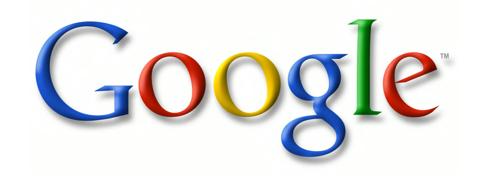
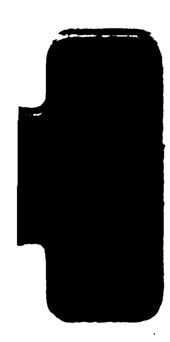








Gustav Rümelin,

Dr. jur.

G. Rümelin
1872.

Cultur und Rechtsleben.

Von

Wilhelm Arnold,
ord. Professor der Rechte an der Universität Marburg.

Berlin,
Ferd. Dümmler's Verlagsbuchhandlung
Harrwitz und Goßmann
1865.

Das Uebersetzungsrecht ist vorbehalten.



Dem Andenken

Jacob Grimm's

in treuer und dankbarer Erinnerung.

Erst in unserer zeit, nachdem das studium des römischen rechts auf seine alte reinheit und strenge zurückgeführt, das des einheimischen zu vollen ehren gebracht worden ist, darf man eine langsam heranrückende reformation unserer rechtsverfassung hoffen und voraussehen.

Rechtsalterthümer S. XVII.

Vorrede.

Die Schrift, welche ich hiermit dem wissenschaftlichen Publicum übergebe, hätte vielleicht am besten als Versuch einer Physiologie des Rechts bezeichnet werden können. Physiologisch ist wenigstens die Methode, die ich bei der Entwickelung des Rechtsbegriffs befolgt habe und die sich hoffentlich nicht ganz fruchtlos zeigen wird. Doch mußte ich aus verschiedenen, zum Theil sehr begreiflichen Gründen Bedenken tragen, dem Buche gerade diesen Titel zu geben. Das Recht bleibt wie man es auch auffassen mag schließlich immer ein Erzeugniß des menschlichen Geistes. Bei allem Geistigen aber hört wie der Naturforscher am besten weiß die eigentliche Physiologie bald auf, und es würde, ganz abgesehen von dem falschen Verdacht, den ich mir durch einen solchen Titel zugezogen hätte, gewiß ein ungewöhnlicher Sprachgebrauch sein, trotzdem von einer Physiologie zu reden. Nur insofern würde der Titel das Richtige getroffen haben, als er eben die Methode am schärfsten bezeichnet und damit schon im Voraus den Gedanken angedeutet hätte, den der Verfasser durchzuführen versucht: daß auch bei rein geistigen Erzeugnissen keine unbedingte Freiheit stattfindet, vielmehr eine Menge natürlicher oder physischer Einflüsse sich geltend machen, die unsere Freiheit mannigfach beschränken. Und insofern könnte allerdings in ähnlicher Weise von einer Physio-

logie des Rechts geredet werden wie es eine Physiologie der Sprache giebt, wenngleich die physische Bedingtheit dort eine andere ist als hier. Dabei wäre freilich nicht zu übersehen, daß die physische Seite nicht die einzige ist und die freie, geistige jedenfalls die Hauptsache bleibt. So wenig wie aus dem physiologischen Bau unserer Stimm- und Sprachwerkzeuge jemals der innere geistige Gehalt der Sprache abgeleitet werden kann, so wenig kann aus jenen natürlichen Voraussetzungen und Schranken des Rechts, aus der Beschaffenheit des Landes, der Cultur des Volkes, der Lebensweise seiner Angehörigen, irgend etwas Entscheidendes für die eigentliche Natur und den Charakter des Rechts gefolgert werden.

Es ist also kein rein juristischer, sondern vielmehr ein geschichtlicher Versuch: das Recht einmal von einer anderen Seite zu behandeln, als wir es bisher gewohnt sind. Nicht weil man dieselbe bisher übersehen oder gering geachtet hätte; denn schon Puchta hat vor zwanzig Jahren zu großem Nutzen unserer Wissenschaft davon Gebrauch gemacht. Aber sie tritt wie billig in juristischen oder rechtsphilosophischen Schriften zurück: hier ist immer das Recht für sich allein letzter und wichtigster Zweck. Unser Versuch dagegen möchte zeigen, wie noch eine andere Auffassung desselben möglich ist, wie es im Großen und Ganzen der nationalen Entwicklung nur Mittel zum Zweck ist, gerade so wie jede andere einzelne Seite der nationalen Cultur. Vielleicht daß sich daraus auch für die Behandlung des Rechts im juristischen Sinne ein Vortheil ergiebt. Denn allerdings könnte es nicht gering angeschlagen werden, wenn der Satz durchgeführt würde, daß die sogenannte juristische Construction, von der man heutzutage für römisches wie deutsches Recht soviel reden hört, bei ihrer Arbeit noch etwas mehr als Kenntniß und Technik des bloßen Rechts nöthig hätte. Ohne diese Construction irgendwie für erläßlich oder gar überflüssig zu halten, möchten wir doch

den Beweis liefern, daß mit der rechtlichen Möglichkeit der Begriffe an sich noch nichts gewonnen ist, wenn nicht zugleich die Wirklichkeit der Begriffe im Leben dargethan, die juristische Speculation durch die Empirie, die Logik der Gedanken durch die Logik der Thatsachen bestätigt wird. Mit anderen Worten: die Arbeit ist noch an andere Objecte gebunden als an die überlieferten Bestandtheile des Rechts. Allerdings, das logisch Nothwendige muß überall zur Anwendung kommen, im Recht so gut als anderwärts. Innerhalb der unabänderlichen Gesetze des Denkens gibt es aber auch im Recht so viele und verschiedene logische Möglichkeiten, daß die Consequenz allein noch nicht die Richtigkeit des Schlusses in einem einzelnen Fall verbürgt, vielmehr erst andere außer dem Recht liegende Gründe uns zeigen müssen, welche der verschiedenen Möglichkeiten nun wirklich die statthafte und zulässige ist. Sonst würde, einen gegebenen Anfang des Rechts vorausgesetzt, die reine Logik im Stande sein, dasselbe beliebig auszubilden und zu entwickeln, oder es würde, wie wir es auch ausdrücken können, der materielle Inhalt des Rechts schon in unseren formellen Denkgesetzen enthalten sein. Daß dies ebenso falsch ist wie die Voraussetzung, zu welcher uns eine solche Annahme führt, ein gegebener Anfang des Rechts vor aller Logik, liegt auf der Hand. Ein Rechtsverhältniß kann möglicher Weise auf sehr verschiedene Art construirt werden, alle diese Constructionen können vom Standpunkte des Rechts gleich gut und richtig sein, und doch wird es nur eine darunter geben, die dem Sachverhalt vollständig entspricht und das Bedürfniß des Lebens nach allen Seiten hin befriedigt. Ebenso gut ist freilich das Umgekehrte möglich, daß ein Interesse des Lebens auf verschiedene Art vom Recht vollständig befriedigt werden kann, wobei dann allein die Rücksicht auf die bessere rechtliche Begründung, den Zusammenhang und die Folgerichtigkeit der Rechtssätze den Ausschlag giebt. Und dazu eben ist der Jurist

berufen, das was Leben und Verkehr fordern im Anschluß an das bestehende Recht juristisch auf die beste Art zu formuliren. Aber er kommt nicht zum Ziel, wenn er nicht auch die ersteren genau kennt, nicht bloß die Mittel, über die er gebietet, sondern auch die praktischen Zwecke, für die sie bestimmt sind, klar übersieht. Die umfassendste Kenntniß des Rechts und die eleganteste Anwendung seiner Hülfsmittel schützen ihn noch nicht vor Mißgriffen. Also erst wenn er gelernt hat, sich durch Alles beschränkt und gebunden zu fühlen, was ihn zum Gliede seiner Zeit und seines Volkes macht, wird er in Wahrheit frei werden und die Dinge, die ihn beschränken, auch wieder beherrschen lernen. Im anderen Fall gleicht er, mit Savigny zu reden, dem Knecht, der sich einen König dünkt, da er ein freier Mann sein könnte. Denn alle wahre Freiheit, die wissenschaftliche wie die sittliche, liegt in der Anerkennung ihrer Schranken.

Wenn gerade diese Seite in der Jurisprudenz bisher weniger beachtet worden ist, so will der Verfasser damit Niemand einen Vorwurf machen. Der Jurist, der sich mit mehr oder minder abstracten Regeln zu beschäftigen hat, geräth leicht auf den Gedanken, als sei das Recht nur um seiner selbst willen da oder als führe es ein isolirtes, auf sich beschränktes Dasein. Besonders sind die Romanisten dieser Gefahr ausgesetzt, weil sie es mit einem Recht zu thun haben, das dem nationalen Leben erst künstlich einverleibt worden ist, vielleicht auch, weil die Art des fremden Rechts einer solchen Auffassung mehr zuneigt als das deutsche. Je weniger wir aber Gelegenheit haben, bei der unmittelbaren Anwendung des Rechts mitzuwirken, desto dringender wird die Aufgabe, den innigen Zusammenhang des Rechts mit dem Leben im Auge zu behalten. Bei jedem einzelnen Institut sollten wir nach dem praktischen Entstehungsgrund fragen, überall Zweck und Bedürfniß zu erforschen suchen, dem ein Rechtssatz seinen Ursprung verdankt, und hierbei vor

Allem die wirthschaftliche Seite mehr als bisher geschehen zur Erklärung herbeiziehen. Dies nachdrücklich hervorzuheben, auf die unendlich mannigfachen Wechselwirkungen zwischen dem Rechts- und Culturleben eines Volkes hinzuweisen und versuchsweise die allgemeinsten für römisches und deutsches Recht darzuthun, war die Hauptaufgabe des Verfassers. Wäre sie auch nur annähernd gelungen, so müßten sich die Folgen für eine ergiebigere Behandlung unserer Wissenschaft von selbst herausstellen. Romanisten und Germanisten könnten sich dann in die Hände arbeiten, ohne daß darum der Gegensatz zwischen römischem und deutschem Recht aufzuhören brauchte. Bleibt die Wissenschaft in zwei feindliche Lager getrennt, von denen das eine allein im römischen, das andere im deutschen Recht Heil finden will, so ist zu besorgen, daß das Leben inzwischen seinen eigenen Weg geht, und der Streit, der sonst anregend und fruchtbringend wirken könnte, nutzlos, ja verderblich werde. Vergessen wir darum allen persönlichen Hader, wo es gilt ein gemeinsames Ziel zu erreichen; freuen wir uns, daß es der Gegenwart vergönnt ist mit vereinigter Kraft beider Rechte zu arbeiten. Gewiß, eine Verständigung thut dringend noth. Denn die Zeit stellt so bedeutende Anforderungen an das Recht, daß nur von einem Zusammenwirken aller Kräfte die Erfüllung derselben erwartet werden kann. Nur darf es nicht ein bloß äußerer Vergleich sein, der auf zeitweiliger Anerkennung zuwiderlaufender Richtungen beruht und die reiche Quelle neuer Widersprüche sein würde, wir wollen einen aufrichtigen Frieden, der in der Annahme gemeinschaftlicher Grundlagen die Gewähr seiner Dauer findet, im Einzelnen aber friedlichen Streit nicht ausschließt, sondern weckt und belebt. Denn ein solcher Streit, wo wir „Mittel suchen zu gemeinsamen löblichen Zwecken", ist ein nothwendiges Lebenselement jeder Wissenschaft.

In der That bildet das Recht immer nur ein Glied in

dem Ganzen des Volkslebens, das ebenso sehr dieses mit verstehen und begreifen lehrt, wie es umgekehrt selber nur im Ganzen begriffen werden kann. Und gleicher Weise hängt auch die Fortbildung des Rechts durch tausend Fäden mit der übrigen nationalen Entwicklung zusammen; es wird von ihr getragen und bestimmt, wie es seinerseits wieder auf sie zurückwirkt. Ein ähnlicher Kreislauf, ein ähnliches Wachsthum wie im organischen Leben; leidet ein Glied, so leidet das Ganze, volle Gesundheit ist nur bei gleichmäßigem Gedeihen aller Theile möglich. Selbst die Aufnahme des fremden Rechts muß also in dem Fortschritt der nationalen Entwickelung ihre Erklärung finden, denn da dasselbe bis auf den heutigen Tag neben und vor dem einheimischen seine Geltung behauptet, kann es nur in Folge eines inneren Lebensbedürfnisses Eingang gewonnen haben, nicht durch künstliche Mittel von Außen her unserem Volke aufgedrungen worden sein. Als zu Augustus Zeiten römische Statthalter in Germanien das fremde Recht einführen wollten, war es mit der Herrschaft der Römer überhaupt vorbei; anderthalb tausend Jahre später haben wir uns ihm freiwillig unterworfen oder es umgekehrt uns dienstbar und zu eigen gemacht.

Das Alles ist freilich nicht neu, vielmehr alt und längst bekannt. Man braucht ja nur Puchta's Institutionen aufmerksam durchzulesen, um zu sehen, in welcher vortrefflichen Weise hier der Zusammenhang des Rechts mit dem Leben behandelt wird. Ja das Wesentlichste ist sogar schon von Savigny in seiner Schrift über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft gesagt worden, und es könnte nur als Anmaßung gedeutet werden, was unser Lehrer und Meister ausgesprochen hat mit anderen Worten noch einmal wiederholen zu wollen. Nicht immer ist es indessen ein Verdienst, Neues aufzubringen, unter Umständen kann es verdienstlicher und wohl

auch dankbarer sein, das Alte, welches sich geraume Zeit als haltbar erwies, nur neu zu begründen. Gerade unserer Zeit möchte sich die aufrichtige Selbstbescheidung empfehlen, daß wir alle auf dem Boden stehen, den Savigny und Eichhorn uns bereitet haben, und daß wir nur auf diesem Grund mit Aussicht auf Erfolg weiter bauen können. Und so hat auch der Verfasser keine andere Absicht als zu zeigen, wie gerade von diesen Grundlagen aus ein Fortschritt unserer Wissenschaft möglich ist, denn ihm dünkt, daß sie in demselben Maße, in welchem sie sich davon entfernt, auf einen gesunden Fortschritt verzichten muß. Nur auf diesen Grundlagen hält er eine wahre Verständigung zwischen Romanisten und Germanisten für möglich, wie eine solche zwischen Savigny und Eichhorn bereits wirklich stattgefunden hatte. Möchten darum die Romanisten stets das schöne Vorbild vor Augen behalten, das ihnen Savigny in bereitwilliger Anerkennung des deutschen Rechts gegeben hat, und die Germanisten mit gleicher Bereitwilligkeit auch dem römischen Recht die Stelle einräumen, welche ihm gebührt.

Ganz aber ist es doch nicht das Alte, was der Verfasser im Folgenden wieder neu auszuführen versucht. Denn wie ein melodisches Thema nicht ganz dasselbe bleibt, wenn der Accent auf andere Tacttheile fällt, so bleibt auch ein wissenschaftlicher Satz nicht ganz der nämliche, wenn der Nachdruck auf andere Glieder gelegt wird. Als Savigny und Eichhorn auftraten, mußten sie gegen das Naturrecht und den Rationalismus zu Felde ziehen, und deshalb legten sie wie billig das Hauptgewicht auf die geschichtliche und volksthümliche Entstehung des Rechts. Sie betonten die Lehre von den Rechtsquellen, ohne darum den nothwendigen Zusammenhang zu verkennen, in welchem das Recht mit den übrigen Seiten der nationalen Cultur steht. Jetzt wo man in der Anwendung historischer Formeln oft so weit geht, daß nur ein Schritt ist, um das alte Spiel

mit abstracten Begriffen von vorn zu beginnen, wäre es thöricht, länger die frühere Weise beizubehalten, da sie keinen wirksamen Schutz mehr gegen Verirrungen giebt, die aus ihr erst hervorgegangen sind. Wollen wir diese bekämpfen, so müssen wir ein anderes Element betonen, ein Element, das mit den übrigen gleichberechtigt bisher nur keinen Anlaß fand besonders hervorzutreten. Also der Zusammenhang des Rechts mit der Cultur überhaupt, und zwar nicht bloß bei seiner ersten Entstehung, sondern auch im Fortgang und weiteren Verlauf der Entwickelung; das lebendige Wechselverhältniß, in welchem es jederzeit mit den übrigen Seiten des Volkslebens, insonderheit mit dessen wirthschaftlichen Zuständen sich befindet. Und nach dieser Richtung hin soll die alte Lehre neu begründet und weiter in's Einzelne verfolgt werden.

Das würde also im Wesentlichen, wie man leicht versucht sein könnte zu glauben, auf eine Verbindung der Jurisprudenz mit der Nationalökonomie hinauslaufen, von der neuerdings so viel gesprochen worden ist. Indeß können wir uns doch nur in bedingter Weise dieser Richtung anschließen. Soll mit der Verbindung bloß gesagt sein, daß es dem Juristen wohl anstehe, außer seinem Fach noch ein anderes zu treiben, das eine Ergänzung desselben bildet, so ist nichts dagegen zu erinnern, vielmehr zu wünschen, daß es recht gründlich und mit allem Ernst geschehe. Soll aber damit gesagt werden, daß die Rechtswissenschaft sich der Volkswirthschaftslehre unterordnen müsse, daß sie ihren Stoff lediglich nach den Gesichtspunkten der letzteren zu behandeln habe und daß im Recht überall nur die wirthschaftliche Rücksicht den Ausschlag gebe, so ist mit aller Entschiedenheit dagegen anzukämpfen. Behüte uns Gott, daß wir die Errungenschaft eines halben Jahrhunderts so wohlfeil preisgäben. Nein, die Jurisprudenz wird ihr Erstgeburtsrecht nicht verkaufen, so sehr wir der jüngeren Wissenschaft auch zu

Dank verpflichtet sind, daß sie uns in der Erkenntniß des Rechts wesentlich gefördert hat. Ist es doch erst in neuester Zeit gelungen, sie in Bahnen zu lenken, die ihre Benutzung möglich machen, seitdem sie, Dank sei es den Verdiensten von Knies und Roscher, von den Holzwegen der Abstraction dem wirklichen Leben zugeführt wurde. Denn lange Jahre war sie ein Tummelplatz einseitiger Theorieen und Speculationen, von denen weder für das Leben, noch für die Wissenschaft ein Gewinn zu hoffen war. Und eine große und schwere Aufgabe bleibt ihr noch immer zu lösen übrig: die Geschichte der Volkswirthschaft bei den wichtigeren Culturvölkern, und zwar vornehmlich im Alterthum und Mittelalter, genauer zu untersuchen und darzustellen. Erst wenn diese Arbeit gethan ist, wird die Nationalökonomie den übrigen historischen Wissenschaften vollkommen ebenbürtig zur Seite treten; erst dann wird sie den vollen Gewinn abwerfen, den die letzteren lange schon von ihr erwarten und den sie ihr zum Theil bereits vorweg genommen haben. Aber wie ganz anders müßte sich die Geschichte gestalten, um wie viel tiefer und umfassender müßte unsere Einsicht werden, wenn wir überall so zu sagen das Fleisch und Blut des Völkerlebens kennen lernten, wenn wir für die äußeren Erscheinungen und Symptome zugleich die treibenden Kräfte und Ursachen auffinden könnten! Würde nicht das römische Recht noch weit vollständiger unserer Kenntniß erschlossen werden, wenn es auch in dem wirthschaftlichen Leben des Volkes seine Erklärung gefunden hätte? Denn gerade das letztere vermag uns besser als alles Andere diese treibenden Kräfte der Entwicklung aufzudecken; erst dadurch gewinnen wir auch für die Geschichte ein Verständniß der kleinsten Theile, aus denen doch schließlich alles Leben, im geschichtlichen wie im naturwissenschaftlichen Sinne, besteht und hervorgeht.

Freilich müssen hier Philologen und Juristen dem National-

ökonomen hülfreiche Hand leisten, in ähnlicher Weise wie es für die Erforschung des griechischen und römischen Alterthums bereits geschehen ist. Und was für das Alterthum gilt, gilt in noch höherem Grade für das Mittelalter. Hier aber wird der Abgang aller nationalökonomischen Hülfsmittel noch schmerzlicher empfunden. Man wendet wohl ein, daß es an Stoff und Quellen zu solchen Arbeiten fehle. Allein wenn die Darstellung wirthschaftlicher Zustände für das Alterthum möglich war, so wird sie doch wahrlich auch für unsere eigene Vergangenheit möglich sein, deren Quellen ungleich massenhafter fließen und die in dem heutigen Culturleben noch unmittelbar fortdauert. Der Verfasser, welcher Gelegenheit hatte eine Reihe von Archiven durchzusehen, darf Allen, die sich mit Eifer derartigen Untersuchungen hingeben wollen, eine unendlich reiche Ernte versprechen. Nur zum kleinsten Theil sind die Schätze, welche noch in unseren Archiven lagern, ausgebeutet und veröffentlicht. Denn aus demselben Grunde, aus welchem die Geschichtschreibung in früherer Zeit das wirthschaftliche Leben übersah oder geringschätzte, nahm man auch bei Urkundenpublicationen darauf wenig oder gar keine Rücksicht. Man veröffentlichte das, was man für die herkömmlichen Objecte der Geschichte brauchen konnte, und ließ das scheinbar Unbedeutende und Geringfügige liegen, was nach unseren Ansichten oft gerade das Wichtigste ist. Wenn es nicht Urkunden waren, die auf namhafte Personen Bezug hatten, wurden sie gewiß bei Seite geschoben. Erst die neueren Urkundensammlungen sind zweckmäßiger und verständiger angelegt, und wir dürfen es vielleicht nicht einmal beklagen, daß die älteren, die auch in formeller Hinsicht Manches zu wünschen übrig ließen, uns noch eine reiche Nachlese aufgespart haben. —

Damit glaubt der Verfasser Absicht und Standpunkt seiner Schrift zur Genüge dargethan zu haben. Er wird kaum noch zu

sagen brauchen, daß er von einer gewaltsamen Reform unserer Rechtszustände nichts Gutes hoffen kann. Eine Gesetzgebung kann jetzt so wenig wie vor vierzig Jahren mit einem Schlage die Nachtheile wieder beseitigen, die eine vierhundertjährige Entwickelung herbeigeführt hat. Die Gründe, welche damals dagegen geltend gemacht worden, dauern zum Theil in vermindertem, zum Theil in verstärktem Grade auch heute noch fort. Ein gewaltiger Umschwung hat in der Zwischenzeit unser Leben ergriffen und wird voraussichtlich noch längere Zeit anhalten, ehe wieder eine ruhigere, gleichmäßige Bewegung eintritt. Da wäre es doppelt unklug, durch die Gesetzgebung nicht bloß eine unfertige Wissenschaft, sondern die unfertigen Rechtsverhältnisse selbst fixiren zu wollen. Was für ein Fortschritt aber in der Behandlung des Rechts gemacht ist, sieht man leicht ein, wenn man die früheren Gesetzbücher etwa mit dem neuen Zürcher vergleicht; in demselben Grade wird ein weiterer Fortschritt möglich sein, wenn wir nur treu bei der Arbeit bleiben und nicht das, was auf unsere Schultern gelegt ist, in einem Gesetzbuch zur Seite schieben. Denn die Arbeit, die zunächst von der Wissenschaft und nur von der Wissenschaft gethan werden muß, kann nie und nimmer an ihrer Statt von der Gesetzgebung verrichtet werden. Erst muß jene ihre Aufgaben erfüllen, ehe diese an die Lösung der ihrigen gehen kann, oder sie wird dieselben ebenfalls nur schlecht oder gar nicht lösen.

Merkwürdigerweise sind es fast nur noch Romanisten, die für die Gegenwart schon ein umfassendes Civilgesetzbuch fordern. Warum wohl? — Fürchten sie mehr die Schwierigkeit, in der Praxis eine Menge von Particularrechten verstehen und anwenden zu müssen, oder glauben sie, daß bei längerer wissenschaftlicher Pflege des Rechts ihr römisches mehr und mehr verdrängt werden könne? Das Erste wäre nur Trägheit oder Bequemlichkeit, das Andere eine nur halb wahre Besorgniß und

ein Verzicht auf vaterländische Gesinnung. Denn daß es mit dem römischen Recht in der alten Weise, mit der einfachen Berufung auf die receptio in complexu, in Theorie und Praxis ein- für allemal aus ist, haben die einsichtsvolleren Romanisten selber längst eingesehen. Daß aber das römische Recht fast in jeder Hinsicht Muster und Vorbild für uns bleiben wird, daß es dem Juristen erst die Technik und das Werkzeug an die Hand giebt, um gerade mit seiner Hülfe weiter fortzuschreiten, daß es vor Allem uns zeigt, wie eine gesunde und allen Bedürfnissen entsprechende Rechtsentwickelung möglich ist, ohne zu einem materiell fremden Recht greifen zu müssen — das denke ich wird heutzutage kein Germanist, und wäre er noch so sehr von der Vortrefflichkeit des deutschen Rechts und der Unhaltbarkeit der legalen Autorität des corpus iuris durchdrungen, in einseitigem Eifer für das was uns Noth thut mehr verkennen. Was könnte also ein Gesetzbuch jetzt anders, als den immer noch unfertigen und mangelhaften Rechtszustand künstlich festzuhalten und damit jede Besserung wo nicht abzuschneiden, doch zu erschweren! — Versuche, wie Bruns sie für das Recht des Besitzes geliefert hat und wie sie bei dem Zwiespalt unserer Rechtsquellen als unerläßliche Vorarbeit für jedes wichtigere Rechtsgebiet sich herausstellen, wären auch für die anderen Theile des Rechts zu wünschen. Hier kann ja jeder Jurist, der sich nach einem Codex sehnt, gewissermaßen selbst als Gesetzgeber auftreten. Er wird dann wenigstens einsehen, daß mehr wie Kenntniß des römischen Rechts dazu gehört, um zweckmäßige Bestimmungen ausfindig zu machen, und daß es mit Klarheit, Kürze und Vollständigkeit allein nicht gethan ist. Die Sache steht wirklich noch ziemlich gerade so wie zur Zeit des Allgemeinen preußischen Landrechts, des code français und des östreichischen Gesetzbuches; nur daß der Nachtheil einer voreiligen Gesetzgebung vermuthlich jetzt noch größer wäre als damals,

so sehr auch das formelle legislatorische Geschick inzwischen gewachsen sein mag.

Ohnehin ist ja für diejenigen Rechtsgebiete, in denen eine gesetzliche Bestimmung dringendes Bedürfniß war, in jüngster Zeit Rath geschafft worden. Wir haben eine deutsche Wechselordnung und ein deutsches Handelsgesetzbuch erhalten, und noch manche andere Gegenstände, wie z. B. das Hypothekenrecht, könnten auf solche Art einzeln für sich erledigt werden, bevor ein umfassendes Civilgesetzbuch wünschenswerth oder nöthig erscheint. Zuletzt wird es auch dazu kommen. Denn die Frage ist nicht mehr, ob oder ob nicht, sondern ob früher oder später. Darüber aber werden die Juristen schwerlich allein zu entscheiden haben. Vor der Hand wollen wir thun was unseres Amtes ist und mit erneuertem Eifer uns auf die Wissenschaft werfen, deren Blüthe seit den Zeiten Eichhorn's und Savigny's noch nicht erloschen ist. Es ist gewiß ein günstiges Zeichen für die nationale Kraft, daß der erste lebhaftere Aufschwung unserer Rechtswissenschaft mit den großen Fortschritten der Industrie und des Verkehrs zusammengefallen ist und daß die Technik der Jurisprudenz mit der der Maschinen und Fabriken gleichen Schritt gehalten hat. Uebersehen wir erst, wohin uns die raschere Bewegung des Lebens und der Wissenschaft führen wird, warten wir ab, bis zu welchem Grade eine politische Einigung unseres schönen und großen Vaterlandes möglich ist, und vergessen wir nicht, daß ein Gesetzbuch der Natur der Sache nach nicht bloß Mittel, sondern nur zugleich Ergebniß derselben sein kann. Freuen wir uns lieber über unseren Particularismus, der soweit er den ernsten und gebieterischen Forderungen einer nationalen Politik nicht in den Weg tritt, die tiefste Quelle unserer nachhaltigen Kraft und Gesundheit ist. Denn Alles was unser Volk groß gemacht hat, unsere Cultur und Bildung, unseren Idealismus und Universalismus, haben wir ihm

mit zu verdanken. Darum je voller die Blüthe, je reifer die Frucht; nur dürfen wir die Frucht nicht vor der Blüthe verlangen.

Auch in der Behandlung der Wissenschaft wünscht der Verfasser keine Reformen. Schon aus dem Gesagten ergiebt sich, daß er die gewohnte Methode im Ganzen für richtig hält und deshalb Vorschläge zu deren Aenderung nicht gutheißen kann. Wohl mag es als Uebel empfunden werden, daß das geltende Recht in römisches und deutsches auseinanderfällt, aber wie die Sachen einmal stehen, würde eine Verbindung beider für den Augenblick noch weit größere Nachtheile mit sich bringen. Da die Quellen selbst in fremde und einheimische zerfallen, kann die Theorie nicht zu einer vorzeitigen Vermischung und Trübung derselben die Hand bieten. Später wird es möglich werden, den Stoff anders abzutheilen: neben die Geschichte und Institutionen des römischen Rechts werden die des deutschen treten, Pandekten und Privatrecht dagegen zu Einer Vorlesung über praktisches Civilrecht verschmolzen werden können. Zunächst kann die Aufgabe nur die sein, möglichst scharf auseinanderzuhalten, beide Rechte immer reiner darzustellen und sie zugleich in ihrer Bedeutung für die betreffenden Culturzustände zu erfassen, denen sie ihre Entstehung und Ausbildung verdanken. Erst wenn nach allen Seiten geschieden ist und der Unterschied vollkommen klar zu Tage liegt, kann mit Erfolg verbunden und die Gefahr, die sonst daraus entspringen würde, vermieden werden. Das Einzige, was vielleicht schon jetzt geschehen kann, besteht in vergleichenden Vorlesungen, die in passender Weise das Studium des römischen und deutschen Privatrechts abschließen. Sie können, wenn sie mit Lust und Liebe behandelt werden, dem Lehrer wie dem Lernenden von großem Nutzen sein, gleichviel ob sie von Romanisten oder Germanisten ausgehen, die dazu Beruf und Neigung fühlen. Nur dürfen sie nicht zu dem Zweck miß-

braucht werden, das eine Recht auf Kosten des anderen herabzusetzen; sie müssen mit besonnener Unparteilichkeit und mit offenem Auge für die Vorzüge beider Rechte gehalten werden. Daß es an Theilnahme zu derartigen Vorlesungen nicht fehlt, auch wenn sie aus dem Kreise der vorgeschriebenen oder hergebrachten Collegien herausfallen, davon hat der Verfasser sich mehrfach überzeugt, als er selber mit ihnen den Versuch machte. Es wäre wohl möglich, daß man in ihnen vorläufig eine Art Ersatz für das an manchen Orten leider ganz in Abgang gerathene Naturrecht oder die Rechtsphilosophie finden könnte. Denn daß ein Bedürfniß für den Juristen vorliegt, freiere Aussichtspunkte zu gewinnen über die Fülle positiven Stoffes, die er bewältigen muß, ist unbestreitbar; hört man doch immer wieder Klagen über die Dürre und Trockenheit bald der Pandekten, bald des deutschen Privatrechts, bald irgend eines anderen Rechtsgebiets. Und doch ist unsere Wissenschaft lebendig wie kaum eine andere, mögen wir sie von der theoretischen oder praktischen Seite nehmen. Sie führt uns wie die Kunst oder die Sprache in die eigensten Gedanken und Anschauungen der Völker und hat noch das vor ihnen voraus, daß sie den Blick nicht allein auf die innere geistige, sondern zugleich auf die äußere leibliche Seite des Völkerlebens richtet. Darum ist das Recht überall und jederzeit ein Stück lebendiger Geschichte und in seiner Anwendung ein Stück vom Leben selbst. Wer es in solcher Weise faßt, der wird nicht müde werden, auch in anstrengenden Studien Erholung und Genuß zu finden. Führt es doch unmittelbar zu dem höheren Ganzen des nationalen Lebens, und wenn wir in diesem Sinne die Rechte mehrerer Völker miteinander vergleichen, zur Philosophie des Rechts und der Geschichte. Und da kein Jurist der Vergleichung des römischen und deutschen Rechts vollständig entrathen kann, so ist schwer zu sagen, wo der Jurist aufhört und der Philosoph an-

fängt: der Eine kann das Einzelne nur im Ganzen, der Andere das Ganze nur im Einzelnen verstehen lernen. Wie die Geschichte keine Perioden kennt, sondern in ununterbrochenem Strom dahinzieht, so hat auch die Wissenschaft keine getrennten Abtheilungen oder Schubfächer. Sie ist überall und immerdar die Eine, die alle Dinge zugleich umfaßt. Dem Menschen aber ist zu jeder Zeit nur ein bescheidenes Maß der Erkenntniß gesetzt. Er hat schon viel gethan, wenn es ihm gelingt, die Möglichkeit einer inneren Einheit alles Wissens zu begreifen. —

Zum Schluß will der Verfasser nicht unterlassen dankbar zu bekennen, wie sehr ihn die Arbeiten Anderer in seinem Unternehmen unterstützt und gefördert haben. Es ist fast zur Sitte geworden, in der Vorrede diesen Gesinnungen der Dankbarkeit, die in der einen oder anderen Art bei jeder Schrift sich wiederholen, den schuldigen Ausdruck zu geben. Niemand kann diese Pflicht lebhafter empfinden als der Verfasser eines Werkes, das über die eigene Fachwissenschaft hinausgeht und gewiß das Beste was es enthält wenn nicht geradezu Anderen, doch der Anregung Anderer verdankt. Persönlich ist er zwar diesmal Niemandem Dank schuldig, es sei denn dem Andenken des großen Mannes, dessen Namen ihm vergönnt war an die Spitze seiner Arbeit zu setzen. Darüber auch nur ein Wort zu sagen, müßte ihm als Ruhmredigkeit gedeutet werden. Aber wie sehr sich in das Gefühl der Freude und des Dankes eine tiefe Wehmuth mischt, daß der Verewigte die Vollendung der Arbeit nicht erleben sollte, werden alle Diejenigen ermessen, denen bei ihren Arbeiten das Glück einer ähnlichen Theilnahme und Aufmunterung beschieden war.

Um so mehr fühlt sich der Verfasser einer Reihe von Schriften verpflichtet, die in dem angedeuteten Sinne ihm vielleicht das Beste gewährt haben, was die Arbeit nun wieder

Anderen darbieten kann, wenn er auch keine derselben für ihre Mängel und Schwächen verantwortlich machen darf. Dahin gehören außer den nationalökonomischen Schriften von Knies und Roscher, denen er sich bereits an anderer Stelle als dankbaren Schuldner bekannt hat, vor Allem: Ihering Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung (bis jetzt vier Abtheilungen); Lotze Mikrokosmus oder Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit (drei Bände); und Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. Leider ist nur zu bedauern, daß der dritte Band des Mikrokosmus erst kurz vor der Vollendung des Manuscripts und die vierte Abtheilung von Ihering gar nicht mehr benutzt werden konnte, da die Arbeit in ihren wesentlichsten Theilen schon im Frühjahr 1863 vollendet war und nur in Folge der Uebersiedelung des Verfassers nach Marburg längere Zeit unterbrochen worden ist.

Das Buch von Lotze zählt der Verfasser zu den bedeutendsten Erscheinungen der neueren Litteratur und er gesteht, kaum ein anderes mit gleichem Interesse und gleicher Befriedigung gelesen zu haben. Gleich ausgezeichnet durch den Reichthum seines Inhalts wie durch die vollendete Form der Darstellung hat es, wenn der Verfasser sich überhaupt ein Urtheil erlauben darf, zum erstenmal den gelungenen Versuch gemacht, Natur- und Geschichtswissenschaften von einem einheitlichen, gemeinsamen Gesichtspunkte aus zu behandeln und die Methode, die bisher nur für die ersteren galt, auch auf die historischen Disciplinen anzuwenden. Es wird deshalb zumal den Historikern, wie den Juristen und Nationalökonomen zu angelegentlichem Studium zu empfehlen sein. Denn gleichviel ob wir mit dieser Behandlung einverstanden sind oder nicht, ob wir in vielen Punkten uns ein eigenes Urtheil vorbehalten, in jedem Falle werden wir aus dem Buch unendlich viel lernen und

wenigstens die Möglichkeit einsehen, wie die exacte Forschung, der die Naturwissenschaften ihre Blüthe verdanken, in verändertem Sinne auch auf geschichtliche Untersuchungen übertragen werden kann. Und darin kommt die Methode, die oben als physiologische bezeichnet wurde, gerade den Juristen entgegen, daß diese ebenfalls gewohnt sind, überall vom Concreten und Positiven auszugehen, und daß sie nur von hier aus das rechte Verständniß für ihren Gegenstand zu gewinnen hoffen. Wie die Geschichte, um ein Wort Ranke's anzuführen, nur zeigen kann „wie es eigentlich gewesen", so kann die Rechtswissenschaft, wo sie als Rechtsgeschichte auftritt, auch das Recht nur aus der Zeit und im Zusammenhang mit ihr erklären.

Von einem anderen Standpunkte aus und doch mit wesentlich gleichem Ziel und Erfolg begründet Trendelenburg in seinem Naturrecht auf Grund der Ethik eine neue Rechtsphilosophie. Er steht wie Lotze in schneidendem Gegensatz zu der abstracten und hohlen Philosophie früherer Tage, wie wir sie zuletzt an Hegel als rein dialektisches Spiel der Begriffe erlebt haben, das trotz „einer in sich ganz widerspruchslosen Grazie seiner Bewegungen" doch gerade an den Thatsachen des Lebens einen unüberwindlichen Widerstand gefunden hat. Die Bedeutung des Buchs liegt vornehmlich darin, daß es den Rechtsbegriff wieder auf seine sittlichen Grundlagen zurückführt, welche ihm durch die frühere Philosophie beinahe ganz abhanden gekommen waren. Und auch das kann nicht dankbar genug anerkannt werden, daß es in einer Zeit allgemeinen Widerwillens gegen das Naturrecht nicht bloß die Nothwendigkeit eines solchen festhält, sondern zugleich mit großem Geschick und einer für den Philosophen von Fach bewundernswerthen Sachkenntniß ein neues aufzubauen unternimmt, das auf soliderem Grund ruht als das alte und zuerst in energischer Weise eben den Zusammenhang des Rechts

mit bestimmten Culturzuständen betont. Nach dieser Seite erscheint deshalb die Arbeit des Verfassers vielfach nur als weitere Ausführung oder als speciellere Begründung dessen, was Trendelenburg in allgemeinen Zügen und Umrissen entworfen hat.

Während Lotze und Trendelenburg von einer philosophischen Betrachtung des Rechts ausgehen, steht Jhering mit seinem Buche ganz auf dem Boden der positiven Rechtswissenschaft. Aber das hat er mit ihnen gemein, daß auch er nicht bei dem Buchstaben des Rechts stehen bleibt, sondern darüber hinaus, und zwar zunächst für das römische Recht, den geistigen Kern und Gehalt desselben zu ermitteln sucht, daß er also von der Jurisprudenz gewissermaßen die Brücke zu einer speculativen Behandlung des Rechts schlagen will. Wenn Andere diesen Versuch bedenklich gefunden haben, nimmt der Verfasser keinen Anstand, ihn als den ersten entscheidenden Schritt zu einer eigentlichen Ueberwindung des fremden Rechts zu begrüßen, das heißt natürlich nicht zu einer Bekämpfung, sondern zu einer freien Beherrschung und Aneignung desselben. Selbstverständlich konnte ein solcher Versuch nur von einem Romanisten gemacht werden, und es sollten deshalb vor Allem die Germanisten ihm dafür Dank wissen. So sehr das Buch an einzelnen Stellen lebhaften Widerspruch hervorzurufen geeignet ist, so sehr wird Jeder, der sich ernstlich damit beschäftigt, die unendlich reiche Anregung zu rühmen wissen, die es wie kaum ein zweites gewährt. Erst nachdem das römische Recht in dieser Weise von einem Romanisten behandelt und in seinen Hauptcharakterzügen dargelegt ist, kann man den Versuch verzeihlich finden, daß es auch einmal von einem Nichtromanisten und von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus dargestellt wird.

Möchte die Arbeit des Verfassers vorzugsweise von Denjenigen mit Wohlwollen und Nachsicht aufgenommen werden,

denen er am meisten zu verdanken hat. Er wird schon dadurch seine Mühe belohnt sehen und in dem Gedanken, eine empfangene Anregung nach Kräften verwerthet zu haben, volle Beruhigung finden, wie auch das Urtheil über seine Schrift ausfallen mag.

Inhaltsübersicht.

Seite

Drittes Capitel.

Drittes Buch.

Geschichte und System des Rechts.

Erstes Capitel.

Zweites Capitel.

römischen Civilrechtssystems. Scheidung von ius publicum und privatum. Mangelnde systematische Ausbildung des älteren deutschen Rechts. Begründung und Durchführung des heutigen Civilrechtssystems. Seine ursprüngliche Gestalt bei Hugo und Heise. Möglichkeit seiner Anwendung auf das deutsche wie das römische Privatrecht. Moderne Ueberschätzung des Systems. Werth und Bedeutung desselben innerhalb der Schranken menschlicher Erkenntniß.

Berichtigungen.

S. 115 Z. 15 v. u. lies: galt das Recht allein als das Bestimmende.
S. 217 Z. 13 v. u. ist statt [15] die Ziffer [17] zu setzen.

Einleitung.

Das Wissen des Menschen ist auf ein doppeltes Object gerichtet. Einmal auf die Erkenntniß der Naturgesetze, unter deren Herrschaft sich die Welt erhält und umbildet; sodann auf die geschichtliche Entwicklung des menschlichen Geschlechts, oder vielmehr seiner natürlichen Glieder, der Völker, vor Allem derjenigen, die an dieser Entwicklung lebendig Theil genommen haben und die wir daher Culturvölker nennen.

Hierauf beruht der Gegensatz von Natur- und Geschichtswissenschaften. Er ist zwar kein absoluter, denn der Mensch ist als Geschöpf der Natur den nämlichen Gesetzen unterworfen wie die Welt außer ihm; und diese ist in einer fortwährenden Veränderung begriffen, die wir wieder als Geschichte auffassen können. Es sind also nur abgesonderte Gebiete unserer Betrachtung, Gebiete, deren Object und Methode auseinander liegen, während das letzte Ziel aller Wissenschaft ein gemeinschaftliches ist. Indeß entspricht der äußeren Arbeitstheilung doch auch ein innerer Grund. Denn wo wir die äußere Natur zum Gegenstand unserer Betrachtung machen, haben wir es mit nothwendig wirkenden Gesetzen oder ihrem Causalnexus zu thun, und nur insoweit der Mensch diese über sich ergehen lassen muß, ist auch er Object der Naturwissenschaft; in der Geschichte aber, die sich mit den Thaten des menschlichen Geistes beschäftigt, hört die ausschließliche Herrschaft der Naturgesetze auf. Wie wir über

das letzte Verhältniß von Freiheit und Nothwendigkeit denken mögen, wir können nicht umhin, hier neben einem vielleicht großen Gebiet naturgesetzlich wirkender Kräfte zugleich den freien menschlichen Willen als mitbestimmenden Factor anzuerkennen.

Physiologie und Geschichte betrachten also den Menschen von verschiedener Seite her, und nur die Anthropologie oder die Lehre vom Menschen versucht die Resultate beider zusammen zu fassen, wie es neuerdings von Lotze in seinem Mikrokosmus geschehen ist. So fruchtbringend und belehrend eine solche Verbindung wirken mag, zumal wenn sie mit der Meisterschaft eines Lotze unternommen wird, so muß die gewöhnliche wissenschaftliche Untersuchung doch begreiflicher Weise davon abstehen. Wir können nicht mit dem Ende anfangen. Ein wissenschaftlicher Fortschritt in den einzelnen Fächern wäre geradezu unmöglich, wenn Jeder nur um den Preis der letzten und höchsten Wahrheit arbeiten wollte. Deshalb kann auch die Anthropologie mit ihren Ergebnissen nicht denen der Natur- und Geschichtsbetrachtung voraus eilen; sie bleibt jederzeit davon abhängig, wie weit beide auf ihren getrennten Arbeitsfeldern für sich gekommen sind. Wir hätten ja sonst nichts Besseres zu thun, als ihre Ergebnisse uns kurzer Hand anzueignen und alle weitere Mühe zu sparen.

Der Physiologie ist das menschliche Geschlecht mit seinen leiblichen und geistigen Lebensbedingungen nur als Ganzes oder der Einzelne als Vertreter desselben Object der Betrachtung, und wo sie zur Eintheilung desselben in Rassen und Stämme fortschreitet, gelangt sie doch nie soweit, aus der natürlichen Verschiedenheit dieser zugleich die Unterschiede ihrer geistigen Entwicklung zu erklären. Die Geschichte fängt erst an, wo die Physiologie aufhört, oder wenn wir lieber wollen, sie hört da auf, wo jene beginnt. Ihr ist die Menschheit ein abstracter Begriff, bei dem sie erst zuletzt anlangt, wenn sie den Gesammtfortschritt der Cultur durch die verschiedenen Culturvölker

hindurch verfolgt hat. Mit andern Worten: alle Geschichte ist zunächst Völkergeschichte. Sie beginnt mit der Thatsache der Völkertrennung und muß auch, wo es auf die Wechselwirkung der Völker auf einander ankommt, immer das Leben eines bestimmten Volks zum Ausgangspunkt nehmen. Nicht die Menschheit, sondern das Volk ist der Grund, worauf sie baut und wovon sie ausgeht. Wohl kann man einzelne Zweige der menschlichen Cultur selbständig für sich in ihrer allgemeinen Entwicklung betrachten, wie z. B. die Kunst, den Handel, das Recht, allein das Gelingen einer solchen Behandlung ist nur in dem Grad möglich, in welchem man zuvor diese Gebiete in ihrem lebendigen Zusammenhang mit der Entwicklung der dabei betheiligten Völker begriffen hat. Denn alle Seiten der menschlichen Thätigkeit erhalten ihr eigenthümliches, nach Zeit und Ort verschiedenes Gepräge zunächst durch das bestimmte Volk, in welchem sie auftreten, jede wird durch die übrigen Seiten des nationalen Lebens mitbedingt, keine ist selbständig und für sich allein verständlich, ohne daß man wenigstens den Einfluß der verwandten Gebiete kennt, durch die sie unmittelbar berührt wird. Diese verwandten Gebiete aber hängen wieder mit andern scheinbar ferner gelegenen zusammen, und am Ende stehen alle mit einander in einer Reihe innerer Wechselwirkungen, von denen keine die erste und keine die letzte ist. So schiebt sich die Entwicklung eines Volks, die wir treffend mit dem Ausdruck Volksleben bezeichnen, als bestimmendes Zwischenglied zwischen den Einzelnen und die Menschheit in die Mitte. Das Volksleben bildet, wenn auch kein geschlossenes, doch ein besonderes Ganze für sich, das wir auch selbständig für sich betrachten dürfen.

Das Volk ist nur zum Theil noch ein naturgeschichtlicher Begriff, insofern die Verwandtschaft seiner Glieder auf Gleichheit der Abstammung ruht und sich darum auch leiblich zu erkennen giebt. In weit höherem Sinn gehört der Begriff der Geschichte an. Der Ursprung der Völker zwar liegt jenseit derselben, nur

so viel können wir sagen, daß alle Völker aus Familien entstanden sind. Wie aber der ursprüngliche Familientypus zuerst in verschiedene von einander abweichende Bildungen aus einander gegangen ist, und wie diese sich dann mit wunderbarer Festigkeit durch alle Zeiten hindurch erhalten, so daß ein Volk trotz seiner steten Veränderung doch fort und fort dasselbe bleibt, wird immer ein physiologisches und historisches Räthsel bleiben. Aber nicht das allein ist das Wunderbare und Räthselhafte.

Noch merkwürdiger ist es, daß selbst nah verwandte Völker, bei denen die Physiologie nur sehr geringe oder gar keine Unterschiede mehr aufweisen kann, im Verlauf der Geschichte in ihrer geistigen Entwicklung weit aus einander gehen. Das ist gerade bei den höchstbegabten, den Culturvölkern, der Fall, die wir vorzugsweise historische nennen, weil sie allein an der Gesammtentwicklung des Menschengeschlechts einen thätigen und eingreifenden Antheil genommen haben. Es gehören dazu fast nur die Völker der kaukasischen Rasse und von diesen in besonders hohem Grade wieder nur die indogermanischen Stämme. Inder, Perser, Griechen, Römer, Germanen, Kelten und Slaven stehen sich in ihrer Gesichts- und Körperbildung so nahe, daß es noch keinem Physiologen eingefallen ist, aus ihren geringen typischen Abweichungen die gewaltigen Gegensätze zu erklären, welche diese Völker in Sprache und Sitte, Recht und Verfassung, Wissenschaft und Kunst aufweisen. Und darum sagten wir, das Volk sei nur zum Theil noch ein naturgeschichtlicher Begriff. Als Träger einer eigenthümlichen geistigen Entwicklung ist es vielmehr ein historischer, denn die Eigenthümlichkeiten desselben geben sich erst im geschichtlichen Leben des Volkes kund und sind nach ihrer Art und Richtung, nach ihren Ursachen, Wirkungen und ihrem innern Zusammenhang eben Gegenstand der geschichtlichen Untersuchung.

Worauf ruht nun diese geistige Einheit und Gemeinschaft des Volkes, die alle seine Glieder beseelt und durchdringt und

sie erst zu Gliedern dieses Volkes macht, so sehr, daß individuelle Besonderheiten im Vergleich mit jener Einheit und Uebereinstimmung zu einem verschwindend kleinen Factor werden? — Und wie kommt es, daß die verschiedenen Seiten des nationalen Lebens alle auf das Engste mit einander zusammen hängen und sich wechselseitig in ihrer Eigenartigkeit bedingen, so daß auch hier eine nothwendige Einheit und Uebereinstimmung besteht? —

Man hat von Volksseelen oder einem Volksgeist gesprochen, der allen Gliedern des Volkes gemeinsam sei und sie mit Nothwendigkeit zu einer übereinstimmenden Aeußerung desselben treibe. Und gewiß ist es richtig, daß wir in ähnlicher Art, wie sich die Stammverwandtschaft durch leibliche Bildung kund giebt, auch auf geistigem Gebiet eine besondere nationale Anlage und Begabung voraussetzen müssen, die bei allen Gliedern des Volks wiederkehrt und sie zu übereinstimmender Thätigkeit treibt. Allein das ist vorläufig doch nur eine Voraussetzung, eine höchst wahrscheinliche zwar und fast gewisse, aber keine solche, die uns weitere Schlüsse gestattet und die positiven Besonderheiten der nationalen Entwicklung erklärt. Denn vorausgesetzt, daß wirklich solche geistige Nationaltypen oder Charaktere, die wir unter einem andern Ausdruck auch Ideen der nationalen Entwicklung nennen können, von Haus aus bestehen, woher anders lernen wir sie kennen als aus ihrer nachträglichen Aeußerung oder mit andern Worten aus der geschichtlichen Entwicklung, die wir umgekehrt aus ihrer Annahme erklären wollten? Nicht der Volksgeist, oder welches andere Bild wir immerhin für das angeborne Naturell eines Volkes brauchen mögen, erklärt uns die Eigenthümlichkeit seiner Lebensäußerungen, sondern aus diesen schließen wir umgekehrt auf jenen zurück, indem wir ihn in der Geschichte des Volkes neben einer unendlichen Reihe äußerer Einwirkungen überall als mit bestimmenden Grund zu erkennen glauben. Denn alles rein Geistige ist für uns nur in seinen Offenbarungen wahrnehmbar. Wie wir den Geist des Einzelnen nur aus der

Art erkennen, wie er auf äußere Eindrücke zurück wirkt, ebenso können wir auch das Naturell eines Volkes nur aus der Art seiner Wirkungen bestimmen. Der Volksgeist schwebt nicht als eine mystische Kraft zwischen den einzelnen Angehörigen des Volkes in der Luft, sondern hat sein lebendiges Dasein in ihnen selbst, und wir gewinnen ihn erst durch Beobachtung und Schlußfolge, indem wir wahrnehmen, wie er sich in ihnen allen übereinstimmend äußert und in der Geschichte des Volkes wirkt. Wir werden es deshalb in der Erklärung des nationalen Lebens immer nur so weit und um kein Haar breit weiter bringen, als es uns zuvor gelungen ist, daraus die Eigenthümlichkeit des Volksgeistes selbst wieder zu erklären: sie ist das mögliche Resultat, nicht der Anfang oder die Grundlage unserer Untersuchung, ein möglicher Rückschluß, aber kein feststehender Anhaltepunkt derselben.

Es ist damit nicht viel anders als mit der Vorstellung einer einzigen individuellen Lebenskraft, mit der eine Zeit lang sich die Naturwissenschaft getragen hat, und wir können die Worte Lotze's, die hiergegen gerichtet sind, buchstäblich auch auf den Volksgeist anwenden. „An wem er haften solle ist unklar, wenn nicht an der Totalität der lebendigen Theile und ihren planmäßigen Verbindungen; wie er dazu kommen soll, seine Wirkungsweise zu ändern und das Nöthige in jedem Augenblick zu thun, ist unklar, so lange wir nicht annehmen, daß er mit gesetzlicher Nothwendigkeit unter veränderten Umständen ein anderer wird und anders wirkt, gleich jeder Kraft, welche das Ergebniß einer Mannigfaltigkeit veränderlicher Theile ist.“

Aber nicht allein die Unmöglichkeit, ihn anders als aus seinen Wirkungen zu erkennen, auch die Unmöglichkeit zu bestimmen, wie viel davon auf Rechnung einer ursprünglichen Anlage und wie viel auf Rechnung seiner spätern geschichtlichen Ausbildung kommt, muß uns von dem Versuch abschrecken, dies vorläufig ganz unbestimmbare und dunkele Etwas als invariabele

Größe vorauszusetzen und zur Erklärung der geistigen Entwicklung des Volks brauchen zu wollen. Es ist auch hier mit ganzen Völkern ähnlich wie mit den einzelnen Individuen. Wir bringen unsere Anlagen nicht als fertige Apparate mit auf die Welt, sondern als der Entwicklung fähige und bedürftige Kräfte, die erst durch die mannigfachsten äußern Einflüsse zu dem werden was sie sind und sich ohne den Hinzutritt solcher überhaupt gar nicht entwickeln. Es sind eine Menge von Keimen, die immerhin schon das Gesetz einer Abfolge ihrer Entwicklungsstufen in sich enthalten mögen, deren wirkliche Ausbildung aber doch erst von der Art und Weise, wie sie angeregt werden, abhängt. Viele dieser Keime gelangen gar nicht, andere nur unvollkommen und mangelhaft, wenige ganz zur Blüthe und Frucht. Aehnlich verhält es sich mit den Völkern. Könnten wir den Strom derselben bis zur Quelle hinauf verfolgen und die ursprünglichen Anlagen untersuchen, mit denen die Natur ein jedes ausgestattet hat, so würden wir auch nur Keime finden, von denen wir ohne die folgende Entwicklung zugleich mit zu übersehen gar nicht bestimmen könnten, welche darunter zur Ausbildung kommen sollen und welche nicht, und wie die Ausbildung selbst wieder beschaffen sein wird. Denn die Geschichte zeigt, daß nationale Anlagen und Fähigkeiten einer ähnlichen Entwicklung unterliegen wie die individuellen, daß ein Theil derselben zu voller Entfaltung gelangt, während andere verkümmern, daß alte Tugenden zu Grunde gehen und Laster dafür aufkommen, kurz daß jede Eigenthümlichkeit in Geist oder Charakter eines Volkes erst durch das Leben selbst ihre wahre Bestimmung und Bedeutung empfängt.

Auch auf die andere Frage, wie die verschiedenen Lebensäußerungen eines Volkes mit einander zusammen hängen, hat man mit einem sehr beliebt gewordenen Ausdruck geantwortet und darin voreilig eine Erklärung gefunden. Das Volksleben, sagt man, sei ein organisches und aus dem unbewußt organischen

Wirken desselben erkläre sich die nothwendige Verbindung der verschiedenen Glieder oder Elemente dieses Organismus. Allerdings, das Volk ist eine natürliche Einheit, und deshalb müssen alle Seiten seiner Thätigkeit zusammen hängen: es sind Ausflüsse einer geistigen Kraft, die in den Angehörigen des Volkes übereinstimmend wirkt, den Aeußerungen des individuellen Geistes vergleichbar. Denn auch die großen nationalen Erzeugnisse, wie Sprache, Kunst, Recht, haben in der den Gliedern des Volkes gemeinschaftlichen geistigen Natur ihre Quelle. Die Frage ist aber nicht mehr, warum, sondern auch wie diese Erzeugnisse unter sich zusammen hängen und auf einander einwirken, weshalb z. B. der griechischen Kunst eine griechische Philosophie, der römischen Sprache ein römisches Recht zur Seite gehen konnte.

Mit dem unklaren Bild eines Organismus kommen wir nicht vorwärts. Auch hier giebt man eine Erklärung, die keine ist, weil sie selbst wieder der Erklärung bedarf. Als Bild gebraucht kann man sich den Ausdruck gefallen lassen, um das lebendige Schaffen des Volkes als ein natürliches und einheitliches zu bezeichnen, als Princip an die Spitze der Untersuchung gestellt kann er die Sache nur verdunkeln und verwirren. Ja wenn uns der Gegenstand des Bildes selbst deutlich wäre, wenn wir eigentlich wüßten, was ein Organismus sei und wie er im Thier- oder Pflanzenleben vollständig zu erklären wäre, wüßte man eher, was man damit anzufangen hätte, und wie das Bild analog auf den menschlichen Geist und schließlich auf den sogenannten Volksgeist zu übertragen wäre. Und gerade dann würde uns aller Wahrscheinlichkeit nach zuerst der Gegensatz in die Augen springen, der zwischen einem vegetabilen oder animalen Organismus und den geistigen Aeußerungen eines Volkslebens und ihrem Zusammenhang besteht. So wenig wir aus einem voreilig angenommenen Volksgeist die Entwicklung des nationalen Lebens ableiten können, so wenig können wir daher mit dem

Wort Organismus den innern Zusammenhang der verschiedenen Seiten des nationalen Lebens erklären.

Seien wir aufrichtig und gestehen, daß wir den letzten Grund und die innere Art und Weise des Zusammenhangs nicht kennen. Nur wenn wir im Stande wären, den Geist anders als aus seinen Wirkungen zu bestimmen und in einen einzigen erschöpfenden Ausdruck zu fassen, könnten wir auch die verschiedenen Seiten des Volkslebens auf ihre eine und untheilbare Quelle zurückführen und zugleich jede für sich aus der andern ableiten. Aehnlich wie wir sagen könnten, wenn uns das verborgene Wesen der Seele zugänglich wäre, warum dieselbe weil sie im Licht Farben sieht in den Luftwellen Töne hört. Aber ein Unterschied würde doch immer bleiben. Denn die Grundkräfte der Seele, Vorstellungs-, Empfindungs- und Willensvermögen, haben nicht in dem Sinn eine Geschichte wie die Functionen einer nationalen Entwicklung. Eine vollkommene Einsicht also wäre selbst dann nur in dem Falle möglich, wenn wir nicht bloß alle Seiten des Volkslebens als Ausflüsse einer einzigen geistigen Kraft in ihrer Totalität und Wechselwirkung, sondern auch in ihrem gesammten geschichtlichen Verlauf mit einem Blick von Anfang bis zu Ende überschauen könnten. Beides ist uns versagt. Wir haben kein anderes Mittel als Punkt für Punkt gesondert zu betrachten, ihren Einfluß auf einander nachzuweisen und schließlich durch Verbindung der Ergebnisse einen Ersatz für die uns versagte Gesammtanschauung herzustellen.

Wir müssen es aufgeben, mit den Schlagwörtern Volksgeist und Organismus noch etwas ausrichten zu wollen. Es sind leere Worte, mit denen wir die Probleme statt sie zu lösen bei Seite schieben. Weil wir vorläufig weder die Natur des Volksgeistes noch den organischen — oder mechanischen — Zusammenhang seiner verschiedenen Aeußerungen kennen, dürfen wir nicht von ihnen als den höchsten Erklärungsgründen beginnen. Wir müssen eine Stufe tiefer anfangen, da wo sich

die verschiedenen Formen der geistigen Thätigkeit bereits getrennt haben. Jede von diesen müssen wir selbständig entwickeln und an die Stelle ihrer Herleitung aus einander die Untersuchung ihrer Wechselwirkungen setzen.[1]

Auch so gefaßt ist unsere Aufgabe eine unendlich schwere. Vergleichen wir die Entfernung des Zieles, die wir noch vor uns sehen, mit dem Stückchen Weg, das wir zurückgelegt haben, so will es uns fast vorkommen, als ob eine Jahrhunderte lange Arbeit dem Ziel kaum näher gerückt sei. Ja es scheint, als ob die historischen Wissenschaften eine Lösung der Aufgabe in diesem Sinne kaum ernstlich in's Auge gefaßt hätten. Die verschiedenen Seiten eines jeden Volkslebens nicht bloß als Aeußerungen ein- und derselben geistigen Kraft, sondern auch in ihrer unendlichen Wechselwirkung und in ihrem gesammten geschichtlichen Verlauf bis auf die Gegenwart darzustellen und zu verfolgen — das ist eine Aufgabe, die in solcher Weise weder gelöst noch zu lösen versucht worden ist.

Es ist auch nicht möglich, daß sie von den positiven Einzelwissenschaften, in welche sich die Geschichte gespalten hat und bei der fortschreitenden Arbeitstheilung fort und fort weiter spaltet, für sich allein gelöst werden kann. Man sagt zwar oft, daß keine Seite des Volkslebens verstanden werden könne ohne Verständniß des Ganzen, so wenig wie das Ganze ohne Verständniß seiner Theile. Handelt es sich um ein erschöpfendes bis auf die letzten Gründe reichendes Verständniß, so ist das auch vollkommen richtig, denn das Einzelne ist von vornherein um nichts verständlicher als das Ganze. Allein irgendwo müssen wir einmal anfangen, und da wir mit dem Ganzen nicht anfangen können, müssen wir es mit seinen Theilen. Das ist der einzige uns zugängliche Weg, und nur von hier aus ist ein sicherer Fortschritt möglich.

Aus diesem Grund müssen wir uns die Theilung des Arbeitsgebietes in eine Anzahl selbständiger Wissenschaften gefallen lassen,

denn wenn Jeder in allen arbeiten wollte, würde in keinem etwas geleistet, und wir kämen am Ende nicht über ein leeres fruchtloses Philosophiren hinaus. Es wäre thöricht zu verlangen, daß der Linguist oder Philologe nothwendig auch Nationalökonom, der Jurist zugleich Kunsthistoriker, dieser zugleich Sprachforscher u. s. f. sein sollte. Da würde Niemand vom Dilettantismus sich zur berufsmäßigen Technik erheben. Außerdem haben wir oben schon erwähnt, daß die verschiedenen Seiten des Volkslebens nicht alle gleich nah mit einander zusammen hängen, und es mag darum, wenn es nicht anders möglich ist, wohl am Platze sein, sich auf die nächst verwandten, unmittelbar zusammen gehörigen zu beschränken. Oder noch besser, wenn Jeder, ohne sich durch die übliche Trennung der Wissenschaften in bestimmte Fächer hindern zu lassen, nach allen Seiten hin die Fäden und Anknüpfungspunkte fortspinnt, wozu ihm sein Gebiet den Anlaß giebt. Wenn damit auch keine erschöpfende Lösung der Fragen, die sich gerade aufdrängen, zu erreichen ist, so können doch andern Wissenschaften die wichtigsten Dienste geleistet werden, und es ist in der That nicht selten, daß eine Wissenschaft wirklich ihre wichtigsten Entdeckungen dem Fingerzeig einer andern verdankt. So wird Jeder sich als Mitarbeiter und Handlanger an Einem großen Bau betrachten, er wird Stein für Stein zusammen tragen und nicht ungeduldig werden, wenn er selbst vielleicht das Werk nicht fortschreiten sieht. Es genügt ihm zu wissen, daß er Andern in die Hände arbeitet, und dies kann nützlicher sein, als nur um den Preis eigener Entdeckungen arbeiten zu wollen. Um so wichtiger ist es dann aber, die gemeinschaftliche Aufgabe im Auge zu behalten und sich des Zieles, dem Alle nachstreben, immer wieder zu erinnern.

In diesem Sinn hat der Verfasser geglaubt, keine vergebliche Arbeit zu unternehmen, wenn er den Versuch wagt, auch einmal das Recht, das wir so lange mit lautem Geräusch einen lebendigen Organismus haben nennen hören, wirklich als Glied

des nationalen Lebens und im Zusammenhange mit ihm zu behandeln. Auf eine umfassende Darstellung dieses Zusammenhangs kann es nach obigen Bemerkungen unmöglich abgesehn sein, wir bescheiden uns vielmehr, nur die nächst verwandten Gebiete des Volkslebens in's Auge zu fassen, wo der Zusammenhang klar und deutlich zu Tage liegt. Und wie nicht alle Seiten des Volkslebens gleich nah mit dem Recht verwandt sind, so ist diese Verwandtschaft auch nicht für alle Theile des Rechts die gleiche. Strafrecht und Prozeß z. B. gehen zwar ebenso unmittelbar wie das Privatrecht aus der Rechtsanschauung eines Volkes hervor, aber sie hängen doch nicht so direct und unmittelbar mit seiner übrigen Cultur zusammen. Wir denken deshalb unser Hauptaugenmerk auf jenes zu richten, wo der Zusammenhang am bestimmtesten nachzuweisen ist, die andern ferner liegenden Gebiete aber nur gelegentlich zu berühren.

Die nächste Aufgabe wird darin bestehen, die Verwandtschaft zwischen Cultur und Recht nach ihren allgemeinsten Beziehungen darzustellen und zu entwickeln, das positive Recht also vorerst bei Seite zu lassen. Die weitere Aufgabe ist dann die, den Zusammenhang der römischen und deutschen Rechtsentwicklung mit dem Culturleben dieser beiden Völker im Einzelnen nachzuweisen und von dem gewonnenen Standpunkt aus eine Vergleichung beider Rechte zu versuchen. Daran wird sich der Versuch anschließen, zu zeigen wie es kam, daß das jüngere deutsche Volk auf einer bestimmten Stufe seiner Entwicklung neben dem eignen zugleich das fremde Recht zur Ergänzung und Aushülfe bei sich einbürgern konnte. Auf diese beiden wichtigsten Rechte werden wir uns beschränken dürfen, weil es die zwei einzigen sind, die als weltgeschichtliche in Betracht kommen. Denn im Alterthum hat nur das römische höhere Ausbildung erlangt, während die Griechen, die in Kunst und Wissenschaft das römische Volk weit überflügelt haben, hier zurück geblieben sind. Von den modernen Völkern aber sind die Kelten gar

nicht, die Slaven wenigstens noch nicht zur Entwicklung eines höhern Cultur- und Rechtslebens vorgeschritten, und die romanischen Völker verdanken die Ausbildung ihrer nationalen Rechte nur einer Verbindung und Vermischung römischer und germanischer Elemente. Es sind Tochterrechte, in ähnlichem Sinn wie man auch von Tochtersprachen bei ihnen redet, nur daß jene in minderm Grad unsere Aufmerksamkeit verdienen wie diese.

Der erste Band wird hiernach einen allgemeinen Theil enthalten, der zweite Band soll sich mit dem römischen Recht im Alterthum, der dritte mit dem deutschen Recht vor Aufnahme des fremden und der vierte mit der Aufnahme des fremden Rechts neben dem einheimischen beschäftigen. Gründe äußerer Art bestimmen den Verfasser, das Werk nicht in einer fortlaufenden Reihe von Bänden, sondern jeden Theil als selbständiges, in sich geschlossenes Ganze erscheinen zu lassen. Die verschiedne Natur der behandelten Gegenstände wird diese Trennung rechtfertigen.

Indem wir überall das Recht im Anschluß an die Lebensverhältnisse darzustellen und Eins aus dem Andern zu erklären suchen, wird sich die beste Gelegenheit zu einer unbefangenen Vergleichung und Würdigung beider Rechte ergeben, wie sie die Gegenwart verlangt. Denn jede Vergleichung, der es an einer solchen Grundlage fehlt, wird sich schwerlich zum Objectiven erheben, vielmehr von vorgefaßten Meinungen aus je nach dem Standpunkt des Vergleichenden einseitig Lob oder Tadel austheilen. Ohne das Anregende und Verdienstliche früherer Arbeiten dieser Art unterschätzen zu wollen, wird man sie doch von einer gewissen Einseitigkeit kaum frei sprechen können. Sie ist freilich um so verzeihlicher, je mehr es noch immer an den nothwendigen Vorarbeiten zu einer unbefangenen Kritik beider Rechte gebricht. Erst wenn diese nachgeholt sind, wird sich ein festes Urtheil bilden können, und bis dahin glaubt auch der vorliegende Versuch durchaus nicht auf endgültige Ergebnisse hoffen zu dürfen. Das aber meint er vor frühern Arbeiten voraus zu

haben, daß er wenigstens den Weg anzudeuten bemüht war, von wo aus eine unbefangene Prüfung beider Rechte möglich ist, daß er zeigt, wie es sich immer nur um einen relativen Vorzug des einen oder andern Rechts im Zusammenhang mit bestimmten Culturzuständen handeln kann, und daß so wenig diese selbst je absolut vollkommen sind, ebenso wenig eine absolute Vollkommenheit des Rechts irgendwo zu erweisen steht. Auf diesem Weg glaubt der Verfasser nicht irre gegangen zu sein, ja er hält ihn für den allein richtigen, um einen Maßstab für die gewünschte Beurtheilung zu gewinnen. Haben wir uns erst darüber verständigt, so wird die weitere Abklärung und Berichtigung unserer Urtheile leicht sein. Eine bloße Rechtsvergleichung aber, die ohne Rücksicht auf die betreffenden Lebensverhältnisse ihr Ziel erreichen will, wird nie zu einem haltbaren Ergebniß gelangen.

Erstes Buch.

Volksleben und Recht.

Erstes Capitel.

Die Factoren des nationalen Lebens und ihre Wechselwirkung.

Ueberblicken wir die verschiedenen Seiten, nach denen das geistige Leben eines Volkes sich äußert, so können wir sieben besondere Gebiete annehmen, die bei jedem cultivirten Volk ausgebildet sind: Sprache, Kunst, Wissenschaft, Sitte, Wirthschaft, Recht und Staat; gleichsam die Factoren oder Elemente seines Lebens, aus denen dieses selbst besteht und hervorgeht.

Auf eine geringere Zahl werden sie sich kaum reduciren lassen, dagegen können sie beliebig vermehrt werden, je nachdem man bei der Betrachtung mehr oder weniger selbständige Gesichtspunkte aufstellt. So können wir z. B. bei der Kunst wieder Unterabtheilungen machen und die bildenden Künste: Baukunst, Bildnerei und Malerei, sowie Poesie und Musik abgesondert betrachten; die Wirthschaft läßt sich nach den einzelnen Erwerbszweigen, Ackerbau, Gewerbe und Handel, weiter abtheilen; und zwischen Recht und Staat kann noch eine eigene bürgerliche Gesellschaft eingeschoben werden, wobei man freilich nicht mehr recht einsieht, woher ihre Selbständigkeit kommen soll, wenn man nicht allein Recht und Staat, sondern auch Sitte und Wirthschaft bereits als besondere Gebiete aufgestellt hat.

Auch die Reihenfolge, in der wir die Factoren aufzählen, ist willkürlich, denn alle, selbst Kunst und Wissenschaft nicht ausgenommen, sind wenigstens in ihren rohesten Anfängen gleich ursprünglich und gleich nothwendig. Es sind Grundkräfte des

nationalen Lebens, von denen keine ganz fehlen kann, und die wir in unentwickelter Weise auch bei barbarischen Völkern finden, so tief ihre Culturstufe immerhin sein mag.

In der vorchristlichen Welt kam noch die Religion hinzu, weil Glaube und Cultus damals die Völker ebenso schieden wie Sprache oder Recht. Das Christenthum aber hat die Völkertrennung nach dieser Richtung aufgehoben und an die Stelle verschiedener nationaler Culte einen Glauben gesetzt, der alle Völker zu einer Gemeinschaft verbinden soll. Wir können deshalb die Religion, wo es sich um christliche Völker handelt, übergehen und bei den genannten Factoren stehen bleiben.

Die Sprache ist unter allen am entschiedensten ein Spiegel der Seele des Volkes, wenn wir uns dies doppelte Bild einmal erlauben wollen. Wie man mit Fug und Recht von dem Einzelnen sagt: le style c'est l'homme, so kann man mit noch größerem Recht sagen: die Sprache ist das Volk, d. h. sie läßt uns am klarsten und vollständigsten dessen geistige Individualität erkennen. In diesem Sinne redet man neuerdings nicht ohne Grund von einer auf die Sprachvergleichung gestützten Völkerpsychologie, wiederum ein abgeleiteter Ausdruck, ein Bild, aber doch der Ausdruck für eine Thatsache, die wir nicht schärfer und treffender bezeichnen können. Denn allerdings giebt sich in der Sprache der geistige Charakter der Völker, ihr eigenthümliches Naturell und Gepräge, am deutlichsten kund. Wie der Gebrauch, den der Einzelne von der Sprache macht, bezeichnend ist für sein gesammtes Denken, Empfinden und Wollen, so ist die Sprache in ihrer Anlage und in ihrem Bau bezeichnend für das Volk, das sie redet. Reichbegabte Völker haben auch eine reiche, hoch entwickelte Sprache, minder begabte eine rohe und arme. Und die Gliederung der Sprache, ob es eine mehr synthetische oder analytische ist, d. h. ob die Sätze durch bloßes Aneinanderreihen invariabeler Worte mit Hülfe von Verbindungspartikeln gebildet, oder ob die inneren Beziehungen der Sätze

in den Worten selbst aufgelöst und ausgedrückt, die Worte also declinirt und conjugirt werden, die Art und Weise dieser Flexionen und Formen, die Wortverbindung und Wortstellung, die Satzbildung und Syntax lassen uns weiter schließen auf die Art und Weise der nationalen Anschauungen, Gedanken und Empfindungen; jeder noch so leise Zug in dem Gefüge der Sprache steht bei der unmittelbaren Abhängigkeit des Sprechens vom Denken nothwendig im Zusammenhang mit irgend einer geistigen Richtung des Volkes.

Die Geschichte der Sprache spiegelt uns sodann auch die Geschichte des nationalen Geistes treuer als alles Andere ab: wie die Völker im Laufe der Zeit von der sinnlichen Anschauung mehr und mehr zum begrifflichen Denken übergehen, wie sie abstracter und reflectirter werden, gleich dem Manne, der reifer geworden an Erfahrung und Wissen die jugendliche Ausdrucksweise verschmäht. Das tritt deutlich in der Veränderung, welche die Sprache erleidet, hervor. An die Stelle des Formen- und Bilderreichthums der älteren Zeit tritt eine künstlichere syntaktische Gliederung, während die Fülle der Formen und Flexionen wie ein überflüssiger Ballast über Bord geworfen wird. Eine analoge Entwicklung dieser Art haben schon die klassischen Sprachen durchgemacht, nur daß das Alterthum mit seinem plastischen Sinn die Formen im Allgemeinen viel fester hielt als die später in die Geschichte eintretenden Germanen; es läßt sich der folgenden Epoche gegenüber gleichsam selbst wieder als Jugendalter der Welt auffassen, und dies prägt sich auch in seinen Sprachen im Vergleich mit den germanischen aus. Diese aber haben in einer fast zweitausendjährigen Entwicklung eine so große Umwandlung erfahren, daß die Gegenwart die Sprachen in ihrer ältern Gestalt gar nicht mehr versteht, sondern sie wie fremde wieder lernen muß. Welcher Unterschied, um nur an die äußersten Gegensätze zu erinnern, besteht nicht zwischen dem Gothischen mit seinem reinen und vollen Vocalismus, seiner Formenfülle und

Bilderpracht, und dem Englischen mit seinem gebrochenen und getrübten Lautsystem, seiner Abschwächung aller Flexionen und seinem fast nur noch synthetischen Wortgefüge. Beinahe nichts als die kahlen Wurzeln und Stämme sind übrig geblieben, während der Laub- und Blätterschmuck abgefallen ist, und doch läßt sich nicht sagen, daß darum das Englische wirklich ärmer geworden sei. Denn in der Leichtigkeit und Gewandtheit des Gedankenausdrucks, in der Freiheit und Sicherheit der Auffassung abstracter Verhältnisse übertrifft es das Gothische bei weitem. Dem Engländer von heute, praktisch und nüchtern, geschäftig und eilfertig wie er ist, ist eine solche Sprache, die wie man wohl gesagt hat kaum noch in, sondern vor dem Munde gesprochen wird, gerade recht. Mit dem Gothischen könnte er gar nicht fortkommen; es wäre, wie wenn man ihn beim Gehen an Händen und Füßen mit Gewichtsteinen beschweren wollte. Zwei Beispiele werden dies deutlich machen. Das Wort „Reich", gothisch reiki, das wir heut zu Tage sehr gewöhnlich für Herrschaft, Staat, Königreich oder Kaiserthum brauchen, war dem Gothen noch zu abstract, als daß es ihm hätte geläufig sein können. Er sagt dafür lieber thiudangardi, von thiuda das Volk, thiudans Herzog, und gardi, Haus, Garten, Herrschaft, also Königsgarten, wenn wir es wörtlich übersetzen: das ist anschaulich, sinnlich, greifbar, und so steht das Wort wirklich am Schluß des gothischen Vaterunser unte theina ist thiudangardi, „denn dein ist das Reich". Oder wir bilden das Präteritum von „hören", gothisch hausjan, einfach „hörte" und unterscheiden dabei nicht mehr zwischen Indicativ und Conjunctiv. Der Gothe aber hat noch seine volle Conjunctivform und flectirt unbekümmert um die Masse von Zeit, die darüber hingeht, ganz gemüthlich: hausidedjau, — dedeis, — dedi, „ich hörte", „du hörtest", „er hörte", und im Plural hausidedeima, — dedeith, — dedeina, „wir hörten", „ihr hörtet", „sie hörten".

So ist die Sprache, indem sie uns einen Blick in die

Werkstatt des nationalen Geistes verstattet, in der That die älteste uns zugängliche Geschichtsquelle und für viele Verhältnisse zugleich die sicherste und zuverlässigste, gleich wichtig für die ursprüngliche Anlage wie die weitere Ausbildung der Völker. Eine Reihe bedeutender Resultate für Verwandtschaft und Abstammung der Völker verdanken wir nur dem Studium der Sprachen und ihrer Vergleichung, seitdem man angefangen hat, sie in diesem Sinne als Erzeugnisse des nationalen Geistes aufzufassen, wie denn gerade der Beweis für die Stammverwandtschaft der indogermanischen Völker erst in der neueren Zeit auf diesem Wege erbracht worden ist. Denn keine andere historische Ueberlieferung, welcher Art sie auch sei, reicht in so frühe Zeiten hinauf, fast bis an den Ursprung der Völker selbst, wo sie sich von einander gesondert und selbständige Bahnen eingeschlagen haben.

Aber noch in einem andern Sinn ist die Sprache Quelle der nationalen Geschichte: der Sprachschatz oder Wortvorrath verräth uns zugleich die Culturstufe, auf der ein Volk steht, und wird insofern, zumal wenn es uns gelingt, die ursprüngliche Ausstattung und die späteren Zuflüsse zu scheiden, für alle übrigen Seiten des Volkslebens wichtig. Ein einziges Wort, dessen Aufkommen und Gebrauch uns nachzuweisen gelingt, gestattet oft die überraschendsten Aufschlüsse in der Culturgeschichte eines Volkes, auch für das Recht, die Verfassung und die wirthschaftlichen Verhältnisse. Und die Elemente des Sprachschatzes werden wieder wichtig, um die nähere oder entferntere Verwandtschaft der Völker unter einander zu erkennen. So schließen wir z. B. aus einzelnen Wörtern, die Kelten, Germanen und Slaven gemein haben, daß diese Völker länger beisammen geblieben sind als die übrigen indogermanischen Stämme; ebenso wie aus der Vergleichung des griechischen und römischen Sprachschatzes auf eine Zeit geschlossen werden darf, in welcher Griechen und Römer noch ein einziges gräkoitalisches Volk bildeten. Wird die Untersuchung weiter geführt, ohne die nothwendige Vorsicht

außer Acht zu lassen, so läßt sich wohl auch die Culturstufe annähernd ermitteln, welche erreicht war, als die Trennung eintrat. Denn so unsicher solche Schlüsse für alles Einzelne sein mögen, so sind sie doch für gewisse allgemeine Verhältnisse unumstößlich. Viele anziehende Beobachtungen solcher Art hat namentlich Mommsen zu Anfang seiner römischen Geschichte für die indogermanische wie die gräkoitalische Cultur zusammen gestellt.

Gleichwohl reicht die Sprache nicht aus, weder um die ursprüngliche Anlage, noch um die älteste Geschichte eines Volkes zu bestimmen: jenes nicht, weil die Sprache, auch wenn sie der treuste Spiegel des nationalen Geistes ist, doch immer nur Einen Abdruck desselben bietet, nicht auch das Leben des Volkes nach andern Seiten hin aufdeckt; dieses nicht, weil es den auf die Sprachvergleichung gegründeten Schlüssen an aller bestimmten Chronologie fehlt, und die Sprache allein niemals anzeigt, unter was für näheren Umständen ein positives Ereigniß erfolgt ist. Es bleibt daher immerhin eine große Kühnheit, auf sie allein eine Völkerpsychologie gründen zu wollen; ohne sie kann eine solche zwar nie versucht werden, aber ohne daß man die übrigen großen nationalen Erzeugnisse hinzu nimmt, wird sie stets einseitig und mangelhaft bleiben. Nur das innere geistige Leben, wenn man so will das Vorstellungsvermögen des Volks, wird durch sie enthüllt, nicht aber die specielle Entwicklung auf den verschiednen andern Gebieten der Cultur. Sie ist die wichtigste, aber doch immer nur eine einzige Aeußerung des nationalen Lebens.

Eine wesentliche Ergänzung bietet gleich die Kunst, die ebenfalls einer von den nationalen Factoren ist, welche die Völker erst zu dem machen was sie sind. Aus dem Reichthum der griechischen Sprache, der Feinheit ihrer Syntax und der Freiheit, die sie dabei dem Gedankenausdruck gewährt, würden wir wohl auf den Reichthum des griechischen Geistes und die Möglichkeit einer griechischen Philosophie, allein gewiß nicht auf die eigenthümliche

Strenge, Schönheit und Einfachheit der griechischen Kunst schließen können. Ohne daß uns also Denkmale und Beschreibungen griechischer Kunstwerke erhalten wären, würde unsere Kenntniß des griechischen Volkes trotz aller Massenhaftigkeit sprachlicher Ueberreste doch nur eine sehr einseitige sein.

Auch die Kunst kann darum in einem andern Sinn ein Spiegel des Volkes und der in ihm lebenden Ideen genannt werden. Und zwar nach Form und Inhalt, die sich gerade hier wesentlich bedingen: sowohl die äußere Art und Weise, wie ein Volk auf dem Gebiet der Kunst seine Gedanken und Empfindungen verkörpert, als diese selbst und die besonderen Richtungen, in denen es seinen Kunsttrieb äußert, sind charakteristisch für die Eigenthümlichkeit des nationalen Lebens. So die antike im Vergleich zur mittelalterlichen und modernen, die griechische und die römische, und wieder die deutsche im Gegensatz zur romanischen Kunst: eine jede führt uns in die geheime und verborgene Natur ihres Zeitalters und Volks ein, denen sie angehört. Ueberall treten in den verschiedenen Zweigen der Kunst, die diese oder jene Zeit, das eine oder andere Volk mit Vorliebe angebaut hat, in dem eigenthümlichen Gepräge, das die Gebilde der Kunst an sich tragen, der Structur der Gebäude, dem Schnitt der Bildwerke, dem Charakter der Malerei, Musik, der epischen, lyrischen und dramatischen Poesie, endlich vor Allem in den Ideen und Idealen, die jedes Volk in seiner Kunst darzustellen und zu verwirklichen sucht, alle die Züge und Richtungen hervor, die dem Volk und der Zeit selbst eigenthümlich sind.

Eben weil jede Eigenthümlichkeit der Kunst einer Eigenthümlichkeit des Volkes in seiner besondern Anlage oder weitern Entwicklung entspricht. Ein griechischer Tempel und eine deutsche Kirche des Mittelalters sind gleichsam Bilder des griechischen und deutschen Geistes selber. Daher die bekannten Versuche, andere Erzeugnisse des nationalen Lebens, die keine so sinnlich greifbare Gestalt annehmen, durch den Charakter nationaler Kunstwerke

veranschaulichen zu wollen, also etwa das deutsche Recht oder lieber gleich die ganze deutsche Geschichte mit einem gothischen Dom zu vergleichen oder einen antiken Tempel mit dem Geist des römischen Rechts in Verbindung zu bringen. Das aber ist doch nur in sehr beschränkter und übertragener Weise möglich. Es sind bildliche Ausdrücke, mit denen in vielen Fällen allerdings das Wesen der Sache getroffen werden mag, die aber auch oft recht unpassend sind. Denn es handelt sich nur um analoge Ausprägungen gleicher oder verwandter nationaler Gedanken und Formen auf verschiednen Gebieten, und jeder Vergleich oder jede Analogie schließt nicht bloß eine Aehnlichkeit, sondern auch eine Unähnlichkeit ein. Wie Sprache und Recht eines Volkes nach gewissen Richtungen sehr divergiren können, so kann es auch die Kunst im Verhältniß zu andern Seiten des nationalen Lebens. Und in verschiednen Zweigen der Kunst finden wir wieder bei einem und demselben Volke sehr abweichende, oft scheinbar unversöhnliche und sich widersprechende Richtungen. Ja in derselben Zeit begegnen wir wohl so auffallenden Erscheinungen: man denke nur an die Sturm- und Drangperiode der deutschen Litteratur und die stille Heiterkeit und durchsichtige Klarheit der deutschen Musik zu Ende des vorigen Jahrhunderts. Da werden auf entlegeneren Gebieten leicht noch grellere Gegensätze zu Tage kommen, und es ist oft, als ob ein bestimmter Charakterzug des Volkes, dem es auf dem einen Gebiete nicht vergönnt war sich zu äußern, auf einem andern um so ausschließlicher und schärfer zur Herrschaft kommen wolle.

Also auch die Kunst ist für sich allein außer Stande, das ganze Leben eines Volkes abzuspiegeln, noch weniger, in ihrer Eigenthümlichkeit zugleich die Eigenthümlichkeit anderer Gebiete zu bestimmen. Dennoch ist sie nächst der Sprache am entschiedensten ein Ausdruck des nationalen Geistes, zumal nach der Seite der Empfindung und des Charakters der Völker. Und wegen ihrer nahen Verbindung mit dem Cultus und der wirthschaftlichen

Cultur, nicht minder wie mit Verfassung und Sitte, kurz wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit den meisten übrigen Seiten des Volkslebens ist sie gleich der Sprache auch eine wichtige Quelle der Geschichte. Daß alle Kunst ihren Ausgangspunkt in dem nationalen Glauben hat und den Beziehungen des Menschen zum Leben nach dem Tode, daß also von der Art, wie diese gedacht und das Verhältniß zur übersinnlichen Welt gefaßt werden, auch Art und Form der Kunst abhängen, bedarf kaum der Erinnerung. Aber auch das wirthschaftliche Leben ist von bedingendem Einfluß auf Zahl und Bedeutung, Wesen und Charakter der nationalen Künste. Bloß ackerbauende oder auf einer noch tiefern Stufe stehende Völker können außer Poesie und Musik nur die rohesten Anfänge der bildenden Künste entwickeln; jeder weitere Fortschritt derselben setzt volle Befriedigung der materiellen Bedürfnisse, ja einen gewissen Grad nationalen Wohlstands voraus; oder anders ausgedrückt: Baukunst, Bildhauerei und Malerei gelangen erst im Anschluß an das städtische Leben zu höherer Ausbildung und Blüthe. Und ebenso eng hängt die Entwicklung der Kunst mit dem öffentlichen Leben und der nationalen Sitte zusammen: die ganze antike Kunst wird nur in Verbindung mit dem Staatsleben und der Sitte des Alterthums verständlich, die Kunst des Mittelalters nur in Verbindung mit den kirchlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen dieser Zeit und die moderne wieder nur mit denen der Gegenwart.

Die Hauptbedingung bleibt dabei natürlich immer, daß ein Volk überhaupt kunstsinnig ist. Denn wo es einem Volke von Haus aus an Trieb und Liebe zur Kunst mangelt, können selbst die allergünstigsten äußern Umstände keine solche hervorrufen. Das sehen wir z. B. an dem Gegensatz des griechischen und römischen, oder in neuerer Zeit des italienischen und französischen Volkes. Allein die eigenthümliche Ausbildung der Kunst hängt überall zugleich von der übrigen nationalen Entwicklung ab. Darum fängt man jetzt an, auch vergleichende Kunstgeschichte

zu treiben, ähnlich wie die Sprachvergleichung sich längst bei uns eingebürgert hat. Sobald das Feld eifriger angebaut sein wird, darf man auch von ihr noch eine Reihe wichtiger Resultate nicht bloß für die Geschichte der Kunst, sondern des gesammten nationalen Culturlebens erwarten. Sie wird auch erst die rechte Grundlage für die Aesthetik darbieten, wie die Sprachvergleichung es für die Sprachphilosophie gethan hat; eine festere und positivere, als es alle aprioristisch oder vermeintlich nicht aprioristisch aufgestellten Regeln der Aesthetik sein können. Denn wie die Kunst selbst bei verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Zeiten eine sehr verschiedene ist, so sind es auch die Kunstideale, denen die einzelnen Völker und Zeiten nachstreben, und es ist nicht bloß denkbar oder möglich, es ist nothwendig und gewiß, daß es sehr verschiedene und mannigfaltige gibt, die relativ alle gleich gut und vortrefflich sein können. Das schließt nicht aus, daß ein Volk darin höher steht als das andere, und die Ziele ähnlich wie die Leistungen selbst von unserem Standpunkt aus wieder ihrem Range nach geordnet werden mögen, ein absolutes Kunstideal aber für alle Völker giebt es so wenig wie eine Universalsprache oder ein allgemein gültiges Naturrecht.

Zu der Kunst tritt später, auf einer weitern Entwicklungsstufe der Völker, die Wissenschaft. Sie ist zwar am wenigsten an nationale Schranken gebunden, vielmehr erscheint in ihr vor Allem die Gemeinschaft der Culturvölker, ihre Verbindung und ihr Einfluß auf einander. Gleichwohl wird sich auch in der Wissenschaft niemals das eigenthümliche Naturell der Völker verläugnen. Weder in der Art und Weise, wie die Wissenschaft behandelt und getrieben wird, noch in der Vorliebe für einzelne besondere Wissenschaften oder in dem Mangel an Empfänglichkeit für andere. So haben die Griechen mit Vorliebe die Philosophie, die Römer die Jurisprudenz, andere Völker wie die Araber die mathematisch-physikalischen Wissenschaften angebaut. Und in der neuern Zeit haben die Engländer seit der Gründung

ihrer großen Colonieen im siebzehenten Jahrhundert sich vorzugsweise der Nationalökonomie, die Holländer der Philologie, die Franzosen der Politik und den exacten Wissenschaften, die Deutschen der Philosophie, Geschichte und Linguistik zugewandt.

Oft tritt ein förmliches Wandern einzelner Wissenschaften ein, wie z. B. das Studium des römischen Rechts von den Italienern auf die Franzosen, von diesen auf die Holländer und von den Holländern auf die Deutschen gekommen ist, oder die exacten Wissenschaften von den Arabern zunächst auf die romanischen und dann auf die germanischen Völker. Wenigstens die Blüthe der einzelnen Wissenschaften pflegt in dieser Weise von einem zum andern Volk überzugehen, nicht bei mehreren gleichzeitig einzutreten; womit also nicht behauptet wird, daß die übrigen Wissenschaften, die gerade minder eifrig angebaut werden, bei einem Volke ganz zu fehlen brauchten. Etwas der Art läßt sich in der Gegenwart für die Nationalökonomie beobachten. Ursprünglich beinah ausschließlich im Alleinbesitz der Engländer oder Italiener hat sie von da ihren Weg nach Frankreich genommen und scheint im Augenblick vorwiegend in Deutschland heimisch werden zu wollen. Das Alles ist sehr charakteristisch und hängt mit der übrigen nationalen Entwicklung wesentlich zusammen.

Zunächst äußert sich darin allerdings ganz besonders die Gemeinschaft der Culturvölker, indem sie auf diese Weise alle als Träger der allgemein menschlichen Entwicklung erscheinen und in den mannigfachen Aufgaben ihrer Ausbildung nur einander ablösen, ganz zweckmäßig und ökonomisch, da der menschliche Geist den ununterbrochenen Anbau eines und desselben Gebiets ebenso wenig verträgt, wie der Erdboden den der nämlichen Fruchtart. Auch auf geistigem Gebiet ist der Fruchtwechsel vortheilhaft und steigert den Ertrag. Und zugleich dem Universalismus der modernen Culturvölker entsprechend, die sich mehr oder weniger alle auf den verschiedensten wissenschaftlichen Feldern

versucht haben, während die Entwicklung der alten Völker stets eine mehr oder weniger einseitige blieb.

Aber auf der anderen Seite hängt doch die Zeitfolge und Ordnung, wie die Völker sich in den einzelnen Wissenschaften ablösen, mit ihrem sonstigen Culturleben zu dieser Zeit auf das Innigste zusammen, und insofern spiegelt uns auch die Geschichte der Wissenschaften die der Völker im Ganzen ab. Und in der eigenthümlichen Art und Form, wie die Wissenschaften bei diesem oder jenem Volk getrieben werden, wirkt sodann fort und fort das ursprüngliche Naturell der Völker nach. So hat man scherzweis gesagt, daß der Engländer die Wissenschaft wie seine Frau, der Franzose wie seine Geliebte und der Deutsche wie seine Braut behandle. Eine für die Franzosen wenig schmeichelhafte Aeußerung. Aber Scherz bei Seite, auch wenn wir auf solche und ähnliche allgemeine Vergleiche wenig Werth legen wollen, ist es doch nicht zu läugnen, daß jedes Volk in der besondern Art, wie es die Wissenschaft treibt, sein Eigenartiges hat, und wenn man mit obigem Vergleich nur sagen will, daß der Engländer auch in der Wissenschaft zunächst auf das Praktische, der Franzose oft mehr als erlaubt auf Unterhaltung und Vergnügen sehe, der Deutsche dagegen sich ihr ganz und voll mit Hand und Herz hingebe, so ist das vollkommen richtig. Umgekehrt wirft es der Franzose dem Deutschen wohl gar vor, daß er trop d'érudition habe, fast wie einen sittlichen Mangel. Eben deshalb legt der Engländer den größten Werth auf neue fruchtbare Gedanken, der Franzose auf Geschmack und Eleganz der Darstellung, der Deutsche auf Tiefe und Gründlichkeit des Inhalts. Sehr schön hat Knies in seiner politischen Oekonomie diese nationalen Unterschiede in der Behandlung der Volkswirthschaft hervorgehoben und dabei selbst kleine und unbedeutende Züge nicht vergessen, wie z. B. daß die Form des Lehrbuchs nur dem Deutschen eigen sei. Denn neben der Gründlichkeit geht häufig die Pedanterei her, und wo sich jene auf untergeordnete

und minder wichtige Dinge erstreckt, wird sie allerdings lästig. Man könnte leicht noch weiter gehen und behaupten, daß der Deutsche auch allein eine Form der Darstellung kenne, wobei ein spärlicher Text in einem Sumpf von Noten und Anmerkungen untergeht und den Leser zu einer fortwährenden Seelenspaltung nöthigt. Man sieht, die Vorzüge hängen zugleich mit eigenthümlichen Fehlern zusammen, zu denen das eine oder andere Volk neigt, ja man darf sagen, daß in der Regel jede Tugend eines Volkes zugleich einen entsprechenden Mangel bezeichnet. Ich glaube, daß in der Behandlung einer jeden Wissenschaft sich solche nationale Besonderheiten in Menge auffinden lassen, die theils auf den verschiedenen Charakter der Völker, theils auf die besondern Umstände und Verhältnisse zurück führen, unter denen die einzelnen Wissenschaften da oder dort ausgebildet und gepflegt worden sind.

Die Wissenschaft ist also in doppeltem Sinn national, wie sie in doppeltem Sinn universell ist. Dieses, insofern selbst die historischen Disciplinen nirgends bei der Entwicklung eines einzelnen Volkes stehen bleiben, sondern zuletzt immer auf die der ganzen Menschheit gehen, die Naturwissenschaften aber durch ihr Object von vornherein von jeder derartigen Beschränkung frei sind; und sodann insofern gerade die Wissenschaft auch in der äußern Seite der Behandlung, nach Form und Methode, mehr als die Kunst ein Gemeingut aller gebildeten Völker ist. Jenes dagegen, insofern wenigstens die historischen Wissenschaften zunächst der Erkenntniß eines bestimmten Volkes im Zusammenhang seiner verschiednen geistigen Lebensäußerungen zugewandt sind; und sodann insofern die Art und Weise, wie die Wissenschaft behandelt wird, und die Zeitfolge, in welcher ihre verschiednen Zweige bei den einzelnen Völkern zur Blüthe gelangen, doch wieder je nach dem Naturell und der geschichtlichen Entwicklung der Völker zugleich national verschieden sind.

Sprache, Kunst und Wissenschaft können wir vorzugsweis

als geistige Lebensäußerungen der Völker auffassen. Der Einfluß stofflicher und natürlicher Verhältnisse oder das leibliche Element, wenn ich so sagen darf, erscheint in ihnen sehr gering.

Wohl mag die Sprache auch physiologisch mit der verschiednen Begabung der Völker in Verbindung stehen, und mehr noch scheinen klimatische und geographische Verhältnisse auf dieselbe einzuwirken. Wenigstens sind die Gegensätze des Ober- und Niederdeutschen, des Spanischen und Portugiesischen, des Oskischen und Lateinischen, des Dorischen und Ionischen nach einzelnen Richtungen hin so gleichförmig, daß wir gewisse Einflüsse der Beschaffenheit des Landes, wie z. B. die Neigung der Gebirgsbewohner zu starken Kehllauten und zu einem reinen und vollen Vocalismus, nicht abläugnen können. Wo der Boden rauher ist, wird es auch die Sprache, während das platte Land, zumal wenn der Einfluß der See hinzutritt, die sogenannte platte Sprache erzeugt, d. h. sie abschleift und weicher macht. Aber beides, die physiologische wie die geographische Bedingtheit der Sprache, ist für's Erste noch zu wenig untersucht, um weitere Schlüsse von allgemeiner Gültigkeit daraus zu ziehen, und außerdem würde, selbst wenn derartige Einflüsse auf den nationalen Unterschied der Sprachen außer Zweifel gestellt wären, doch das materielle Element im Vergleich zu dem geistigen immer ein sehr untergeordnetes bleiben. Wohl mögen sie auf die dialektische Verschiedenheit einer Sprache einwirken und so ein- und dieselbe Sprache in mannigfacher Art schattiren und färben, von einer Einwirkung aber auf den Gegensatz der Sprachen selbst, auf die Bildung der Wurzeln und Stämme, wie auf den ganzen innern Bau und das Gefüge derselben wissen wir nichts. Schon darum kann diese Einwirkung keine bedeutende sein, weil alle Culturvölker im Laufe der Zeit gewandert sind und ganz verschiedne Länder, Ebenen und Gebirge, Küsten und Binnenländer, inne gehabt haben.

Auch die Kunst ist in vielfältiger Weise abhängig von dem

Klima, von der Lage des Landes und vor Allem den Stoffen, die dasselbe seinen Bewohnern liefert. Das Klima verlangt Berücksichtigung von der Architectur, und davon sind wieder die ausschmückenden Künste, Plastik und Malerei, abhängig; eine dem Handel und Verkehr günstige Lage wirkt zugleich fördernd auf die Ausbildung der Kunst, wie denn im Alterthum und Mittelalter die handeltreibenden Völker, Griechen und Italiener, auch vorzugsweise kunstsinnig waren; und die Stoffe, die ein Land darbietet, bedingen wesentlich mit den Charakter der Kunst, zumal der Architectur und Plastik. Der Holzbau verlangt andere Constructionen als der Steinbau, das Erz eine andere Behandlung als Stein und Marmor, und Gießerei und Bildnerei lassen wieder eine viel großartigere, freiere und feinere Behandlung zu als bloße Schnitzerei. Die feinste gestattet der Marmor und darum begünstigt er auch am meisten die Ausbildung der Plastik; ohne den pentelischen Marmor würde die athenische, ohne den carrarischen die italienische Bildhauerei schwerlich so früh zu einer solchen Blüthe gekommen sein. Selbst für die Dichtkunst, zumal für die lyrische und elegische Poesie, ist der Charakter des Landes nicht gleichgültig. Es mag eine Uebertreibung sein, wenn Göthe sagt: „wer den Dichter will verstehen, muß in Dichters Lande gehen", allein daß Stimmung und Ausdruck, Gefühle und Bilder des Dichters von der Natur seines Landes bedingt und abhängig sind, ist eine einleuchtende Thatsache.

Aber auch in der Kunst erscheinen diese physischen Bedingungen sehr geringfügig im Vergleich zu dem gewaltigen Unterschied und der unendlichen Mannigfaltigkeit der Ideenentwicklung, welche uns die verschiedenen Völker aufweisen. Und jeder Fortschritt der Cultur, jede Steigerung des internationalen Verkehrs schwächt und vermindert die Wirkung dieser äußern Einflüsse. Jedes Volk geht sobald die Wälder sich lichten vom Holz- zum Steinbau über, und zu der Zeit, wo die eigentliche Baukunst

erst zu beginnen pflegt, ist der letztere in der Regel schon überwiegend geworden. Der Handel erleichtert den Austausch der Producte, so daß die Nähe von Kupferbergwerken oder Marmorbrüchen später kaum noch einen besondern Antrieb zur Kunst oder dieser oder jener Form derselben geben wird. Kurz je lebendiger der Verkehr der Völker untereinander wird, desto mehr werden die ursprünglichen Verschiedenheiten der Länder und ihre Prädisposition für die eine oder die andere Kunstrichtung ihren bestimmenden Einfluß verlieren, so daß zuletzt etwa nur der Einfluß des Klima's übrig bleibt, der von der Freiheit des Willens nicht überwunden werden kann. Geben wir also einen Einfluß physischer Bedingungen auf die nationale Entwicklung der Kunst zu, so darf es doch immer nur in beschränkter und reservirter Weise geschehen.

Das Gleiche gilt in demselben oder noch höherem Grad von der Wissenschaft. Ein Einfluß physischer Bedingungen und Verhältnisse kann zwar bei ihr so wenig geläugnet werden wie bei der Sprache oder Kunst, und manches Derartige liegt ganz offen am Tage, so z. B. daß Küsten- und Inselvölker, welche die Natur zur Seefahrt zwingt, auch zur Ausbildung der Nautik und alles dessen, was mit ihr zusammen hängt, genöthigt werden, oder daß ein freier und ungetrübter Himmel, der jede Nacht im Sternenglanz prangt, frühzeitig Astronomie und Mathematik hervorruft, wie wir an den Babyloniern und Arabern sehen u. s. f. Anderes dagegen ist minder gewiß oder vollkommen unsicher. So möchte es kaum zu beweisen sein, wenn man mitunter auch die Neigung eines Volkes zur Speculation mit seiner Schiffahrt und dem Anblick der offenen See in Verbindung bringt. Die Philosophie der Griechen erfüllt schon zweitausend Jahre lang die Welt, von einer Philosophie der Karthager aber ist uns nichts überliefert, und doch haben die Karthager noch mehr Anspruch, ein seefahrendes Volk genannt zu werden als jene. Zur Speculation hat sie der überseeische Handel und der Verkehr ihrer

Colonieen allerdings auch getrieben, allein in einem ganz andern Sinne, nur nach der Seite des materiellen Erwerbs und Gewinns. Auch bei den Engländern läßt sich kein solcher Zusammenhang der Philosophie mit Schifffahrt und Handel behaupten, denn im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert haben ihnen die Deutschen, die damals mehr als jetzt oder früher den Namen Landratten verdienten, doch entschieden in der Philosophie den Rang abgelaufen. Eher möchte sich daraus vielleicht die besondere Art einer nationalen Philosophie, wie gerade der griechischen, erklären lassen, und daß die Beschaffenheit und Lage des Landes einzelne wissenschaftliche Richtungen mitbedingen und begünstigen kann, ist begreiflich genug.

Dennoch überwiegt hier ebenfalls weitaus das Naturell und die ursprüngliche Begabung wie die besondere geschichtliche Entwicklung der Völker. Die Römer waren von Haus aus wie geschaffen zur Cultur des Rechts, die Deutschen neigen vermöge ihres Universalismus zur Philosophie und Geschichte, zur Theologie und Theosophie, Franzosen und Engländer haben wie es scheint mehr Anlage und Geschick zu den praktischen Wissenschaften; die Berührung des Abendlandes mit dem Morgenland führte im Mittelalter auch dort zur Aufnahme der Astronomie, Mathematik, Physik und Medicin, die Verbindung Deutschlands mit Italien seit dem fünfzehnten Jahrhundert auch bei uns zum Studium des römischen Rechts und einer deutschen Rechtswissenschaft, die Reformation zum Aufschwung der Theologie, der Fall Constantinopels 1453 zu einer Wiedergeburt der Wissenschaften überhaupt; und endlich ist es eben ein Charakterzug der modernen Entwicklung, daß die neuern Völker, wie wir schon erwähnt haben, nicht bloß einseitig dieser oder jener Wissenschaft, sondern mehr oder weniger allen zugleich sich zugewandt haben, ein erheblicher Zusammenhang also mit besondern physischen Verhältnissen nicht zu beweisen ist. Nirgends freilich darf dieser Zusammenhang von vornherein verworfen werden,

und wenn wir ihn näher oder bestimmter verfolgen könnten, würden wir aller Wahrscheinlichkeit nach sehen, daß auch die physischen Verhältnisse mittelbar und indirect auf das ganze Leben eines Volkes einwirken, und daß wir ihren Einfluß auf solche Gebiete, wo er scheinbar wenig oder gar nicht wirkt, oft nur darum zu unterschätzen geneigt sind, weil wir ihn nicht genauer kennen.

Zwischen Sprache, Kunst und Wissenschaft auf der einen Seite und einer andern Gruppe nationaler Lebensäußerungen, bei welcher das leibliche oder physische Element viel breiter und tiefer einwirkt, steht als Mittelglied die nationale Sitte. Auch sie ist nach Völkern und Zeiten sehr verschieden und hilft uns erst das, was man schlechthin den Geist oder Charakter eines Volkes nennt, erkennen und bestimmen. Und ebenso lernen wir umgekehrt die nationale Sitte, so weit sie sich nicht in äußern Handlungen und Gewohnheiten verkörpert, nur aus den übrigen Seiten des nationalen Lebens kennen, die sie alle durchdringt und beherrscht und denen sie erst ihren eigenthümlichen Werth beilegt. Denn wie bei dem einzelnen Menschen die Kräfte der Seele nicht isolirt und gesondert auftreten, etwa so daß wir im einen Augenblick nur dächten, im andern nur empfänden, in einem dritten nur wollten, wie vielmehr die Aeußerungen unseres Vorstellungslaufes zugleich von Gefühlen der Lust und Unlust, diese wieder von Regungen des sittlichen Willens oder Unwillens begleitet sind und umgekehrt, so theilen sich auch die Aeußerungen des nationalen Lebens nicht so in die Kräfte der Seele, daß die eine nur das Denkvermögen, die andere nur die Empfindung und eine dritte nur den Willen anregte, oder daß die eine nur aus dieser, die andere nur aus jener Thätigkeit hervorginge, vielmehr erscheinen diese Kräfte alle zugleich wirksam, und wir müssen darum die verschiednen Seiten oder Factoren des nationalen Lebens als Ausflüsse des gesammten ungetheilten nationalen Geistes, also vor Allem auch der in ihm enthaltenen sittlichen Kraft ansehen.

Wir nehmen Sitte hier im allgemeinsten Sinn und begreifen darunter nicht bloß das was man jetzt gewöhnlich in einem engern Sinne Sitte zu nennen pflegt, die äußere Lebensart des Menschen, wie sie sich bei allen Bedürfnissen und Ereignissen des Lebens kund giebt, in Kleidertracht, Hausbau, Genuß der Nahrung, in den Formen des Verkehrs und der Gesellschaft, in Gebräuchen und Ceremonien bei allen möglichen Anlässen und auf allen Gebieten des Lebens; sondern wir begreifen im Anschluß an die sprachliche und geschichtliche Ableitung der Begriffe auch das darunter, was man jetzt als Sittlichkeit im Gegensatz zu diesen mehr äußern Sitten und Gebräuchen bezeichnet, das innere sittliche Verhalten des Menschen, gleichviel ob es sich in bestimmten Handlungen verkörpert oder nicht. So bildet der Römer aus dem Singular mos seinen Pluralbegriff mores, so haben wir aus dem Wort „Sitte" den abstracten Ausdruck „Sittlichkeit" gebildet, um das innere wie äußere Verhalten des Menschen zu bezeichnen, wenn es sittlich, d. h. der Sitte gemäß sein soll. Und in diesem weitern Sinne, in welchem die Sitte recht eigentlich im Mittelpunkt des nationalen Lebens steht, nannte ich sie oben ein Zwischenglied, weil die eine Seite derselben, die Sittlichkeit, vorzugsweise geistiger oder innerlicher Natur ist, gleich der Sprache, Kunst und Wissenschaft, während die andere, die mehr äußere Seite derselben, wegen ihres Zusammenhanges mit physischen Einflüssen oder unsern leiblichen Bedürfnissen unmittelbar auf die folgenden Gebiete der Wirthschaft, des Rechts und des Staats hinüberleitet. Dort, auf dem sittlichen oder ethischen Gebiet, herrscht Freiheit des Willens, der größte Theil dagegen von dem, was wir Sitte im engern Sinn nennen, hängt zunächst von natürlichen Bedingungen ab, dem Klima, der Lage und Beschaffenheit des Landes, seinen Producten und dem dadurch gebotenen äußern Leben.

Wenn irgendwo zeigt sich aber gerade hier die innere

Einheit des nationalen Lebens. Denn weder sind die Sitten und Gebräuche, die wir auf Rechnung äußerer Einflüsse setzen, außer Zusammenhang mit der nationalen Sittlichkeit, noch verliert die letztere dadurch, daß wir das wirthschaftliche, rechtliche und politische Leben mit physischen Einflüssen in Verbindung bringen, für diese Gebiete im Geringsten an Bedeutung, vielmehr entfaltet sie hier, wo es auf ein positives Handeln, auf praktische Thätigkeiten und Einrichtungen ankommt, erst ihre eigentliche Kraft und Wirksamkeit. Und überdies bleibt die Sittlichkeit auf allen Gebieten des nationalen Lebens, wie und wo sie sich äußert, ihrem Wesen und Charakter nach immer dieselbe. Tritt sie auch nicht überall gleich stark hervor, kann auf dem einen Gebiet sich noch die altnationale Tugend erhalten, während auf andern schon volle Verderbniß einreißt, so haben wir es doch nur mit einer einzigen Kraft zu thun, die auf allen Gebieten die gleiche ist.

Die absolute Sittlichkeit liegt für uns nur im Christenthum. Damit haben wir einen Maßstab, woran wir jede andere messen. Indeß hat es den nicht christlichen Völkern weder an aller Sittlichkeit gefehlt, noch haben die christlichen das Ideal und Vorbild, welches ihnen das Christenthum vorhält, jemals erreicht. Gewissen und Sittlichkeit sind wie wir glauben etwas allgemein Menschliches, das bei allen Völkern oder wenigstens bei den Culturvölkern im Wesentlichen übereinstimmt. In dem Sinn also, in welchem die Sprache oder selbst Kunst und Wissenschaft national verschieden sind, kann davon bei der Sittlichkeit keine Rede sein. Es giebt nicht soviel verschiedene Arten derselben als es Völker giebt, sondern es handelt sich bloß um ein Mehr oder Weniger, um Stufen und Grade, die das eine oder andere Volk erreicht. Eben weil die Sittlichkeit an und für sich etwas rein Qualitatives ist, kann sie nach Völkern und Zeiten auch rein quantitativ gemessen werden.

Gleichwohl sind die Ideale des sittlichen Handelns hiernach

kaum weniger verschieden als die Ideale der Kunst, und jedem Volk ist wie uns die Geschichte zeigt auch ein Maß von Sittlichkeit eigen, wonach sich die Höhe seiner Cultur bestimmt, zu der es im Lauf der Zeit gelangen kann. Von der eigenthümlichen Art, wie ein Volk dieselbe faßt, hängt zugleich die sittliche Kraft selbst ab, welche ihm eigen ist; je mehr es sich der christlichen Sittlichkeit nähert, desto höher steht es, je mehr es sich davon entfernt, desto tiefer. Und insofern ist auch die Sittlichkeit relativ, nach Völkern und Zeiten verschieden. Das hebt die Freiheit des Einzelnen nicht auf, und wenn wir geneigt sind, eine gewisse Summe jährlicher Verbrechen im Haushalt der Völker als ebenso unvermeidlich zuzugeben „wie eine gewisse Größe der Temperatur", so wissen wir doch nicht, wie viel an dieser statistischen Thatsache die frühere Entwickelung des Volkes und in derselben wieder die einzelnen Glieder des Volkes schuld sind. Wir dürfen im sittlichen Gesammtzustand eines Volkes Nothwendigkeit zugeben und dabei doch die individuelle Freiheit behaupten, obgleich allerdings der einzelne Verbrecher, der seine Strafe abbüßt, damit nicht allein die That, für welche er verantwortlich ist, sondern zugleich einen Theil der Gesammtschuld abbüßt. Soviel können wir, ohne uns auf die schwierige, nie zu lösende Frage über das letzte Verhältniß von Freiheit und Nothwendigkeit einzulassen, keinen Falls läugnen, daß uns das geschichtliche Leben der Völker wirklich ein höheres oder geringeres Maß sittlicher Kraft zeigt, daß wir diese Kraft für etwas Ursprüngliches oder wenn wir wollen Angebornes halten müssen, und daß dieselbe, wenn sie von der nationalen Entwicklung nicht bewahrt oder ergänzt und ersetzt wird, sich allmählich aufbraucht und damit das Volk dem Untergang zuführt.

Die sittliche Kraft selbst aber erkennen wir nur in und aus dem ganzen Leben der Völker. Wir erkennen sie zunächst schon an seinen geistigen Aeußerungen, der Sprache, Kunst und Wissenschaft, obschon scheinbar diese mehr intellectuellen Gebiete

mit dem ethischen nicht unmittelbar verwandt sind. Freilich kann ihre höchste Blüthe möglicher Weise erst eintreten, nachdem auf andern Gebieten längst der Verfall begonnen hat, denn dieser pflegt der Natur der Sache nach die Erzeugnisse des Geistes erst zuletzt anzugreifen. Allein darum ist ihr Zusammenhang mit dem sittlichen Leben des Volkes nicht weniger gewiß. So reden wir von verdorbenen und entarteten Sprachen, von lüderlichen Dialekten, von einem goldnen und silbernen Zeitalter der Sprache, und die verschiednen Stadien des Verfalls, die das Volk durchmacht, wiederholen sich am Ende in der Geschichte der Sprache noch einmal. Selbst bei den christlichen Völkern, denen so lange sie wahrhaft christliche bleiben kein Untergang droht, läßt sich etwas Aehnliches beobachten: einer Periode sittlicher Verwilderung und Verderbniß geht regelmäßig eine Vergröberung oder Zerrüttung der Sprache zur Seite, wie wir z. B. am Deutschen im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert sehen. Der Sprachschatz eines Volkes aber möchte, wenn er einmal ernstlich nach dieser Seite hin untersucht würde, wieder einen sehr bestimmten Zusammenhang mit der dem Volk von Haus aus eignen Kraft und Tiefe der Sitte ergeben, denn nicht bloß das geistige, auch das sittliche Naturell desselben spiegelt sich darin ab. Es ist gewiß kein Zufall, daß die Wahlverwandtschaft der Germanen zum Christenthum sich auch in ihrer Sprache kund giebt, daß wir Ausdrücke wie „Liebe", „Glaube", „Sünde", „Buße", „Taufe" und ähnliche nicht aus dem Lateinischen oder Griechischen zu entlehnen brauchten, ja daß sie die entsprechenden Fremdwörter noch an Kraft und Tiefe übertreffen. So ist es wie Rudolf von Raumer mit Recht hervorhebt auch charakteristisch, daß der Römer das entweihte Wort amor zur Bezeichnung der christlichen Liebe nicht brauchen konnte, sondern dafür andere wählen mußte, caritas oder dilectio, während bei uns das Wort für Geschlechtsliebe jederzeit zugleich für die geistige Liebe gegolten hat, zuerst das schöne „Minne", und dann als dieses seinen

guten Klang verloren hatte und aus der Sprache verschwand, das einfache „Liebe".[2] Und auch die Innigkeit unseres Gemüthslebens, die wo sie ächt und wahr ist stets auf dem Grund der Sittlichkeit ruht, offenbart sich unmittelbar in der Sprache, wie wir z. B. daran sehen, daß Worte wie „Gemüth", „Sehnsucht", „Heimweh", „Lied" im Französischen ganz unübersetzbar sind.

Fast in noch höherem Grad als bei der Sprache zeigt sich der enge Zusammenhang der Kunst mit der nationalen Sitte. Von der Musik ist das am allgemeinsten bekannt, und war es schon den Völkern des Alterthums, weshalb mitunter einzelne Tonarten als verweichlichend geradezu verboten wurden. Es ist gewiß ein gutes Zeichen für unser Volk gewesen, daß das in so vieler Hinsicht tief zerrüttete und verkommene achtzehnte Jahrhundert eine so reine und zarte und zugleich so kräftige, gesunde und heitere Musik hervorbringen konnte, gleich als habe sich der beste Theil unseres Wesens dorthin geflüchtet und hier im Stillen seine Blüthen getrieben. Aber auch von den bildenden Künsten kann es behauptet werden. Darum reden wir von einer keuschen und reinen oder von einer lasciven und üppigen Kunst, von ernstem strengem Styl und von weichlichen ausgearteten Formen. Denn wie die Kunst ihren geistigen Ausdruck, so empfängt sie auch ihren sittlichen von dem Gemüth und Charakter des Volkes. Vergleichen wir die italienische und die deutsche Kunst des Mittelalters, so zeigt das eigenthümliche Gepräge einer jeden, in Baukunst, Plastik und Malerei, diesen Gegensatz des Gemüths und Charakters der Völker. Wohl mag die italienische Kunst, zumal die Malerei, an Zauber der Formen und Farben die unsere weit übertreffen, die nationalen Vorzüge dieser aber gäben wir doch nicht dafür her, denn an Tiefe und Innerlichkeit der Auffassung, an scheuer Zaghaftigkeit und Reinheit des Ausdrucks und in der Architectur selbst an Kraft und Gewalt des Gedankens reicht jene nicht an die deutsche hinan. Wie an der Art und Weise der Kunst sich die nationale Sitte

überhaupt kund giebt, so läuft auch der Verfall der Kunst mit dem des übrigen Volkslebens parallel. Und zwar zeigt er sich hier noch früher und unmittelbarer als in der Sprache, die als rein geistig ihrer Natur nach länger widerstehen kann. Wir sehen das im Alterthum an dem Verfall der griechischen Kunst und in der neuern Zeit wenigstens an denjenigen Künsten, die wie die Baukunst mit bestimmten Richtungen der Zeit direct zusammen hängen. So geht z. B. dem Verfall des kirchlichen Lebens im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert der Verfall der kirchlichen Baukunst, der Verwilderung der Sitte im siebzehnten Jahrhundert die Entartung der Renaissance zum Roccoco- und Zopfstyl des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts zur Seite.

Auch die Wissenschaft kann sich auf die Dauer dem Verfall, sobald er einmal auf andern Gebieten eingerissen ist, nicht entziehen, und eine volle Blüthe derselben in allen ihren Zweigen setzt immer ein noch gesundes Volksleben voraus. Nur wird, da die Wissenschaft am spätesten sich zu entwickeln pflegt, auch ihre Blüthe gewöhnlich erst eintreten, wenn das Volk seinen Höhepunkt schon überschritten hat, oder sie wird doch später fallen als die anderer Gebiete, wie z. B. der Poesie, und in einzelnen Zweigen der Wissenschaft ist allerdings noch ein frisches und gesundes Leben möglich, während der Stamm und die Wurzel bereits im Absterben sind. Dafür haben wir ein merkwürdiges Beispiel an der Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, die ihr goldenes Zeitalter erst erreichte, als die übrige Litteratur fast schon ihr silbernes hinter sich hatte. Sie war der letzte Zufluchtsort, wohin sich Alles was noch an sittlicher und geistiger Kraft Altrom's vorhanden war zurückzog, eine Kraft, die dann gerade hier auf dem den Römern eigensten Gebiet noch einmal ihre ganze klassische Vollendung und Meisterschaft entwickelte.

Vor Allem aber erkennen wir die nationale Sittlichkeit im wirthschaftlichen, rechtlichen und politischen Leben der Völker.

Hier wo es sich um praktische Aufgaben handelt, ist vollends ein Auseinanderfallen des Ethischen und Intellectuellen undenkbar, ja man darf wohl behaupten, daß Wirthschaft, Recht und Staat ihren eigenthümlichen Ausdruck nach Inhalt und Form fast mehr von dem sittlichen wie von dem geistigen Charakter eines Volkes empfangen. Denn das Verhältniß eines Volkes im Ganzen und Großen zu den Anforderungen der Sittlichkeit zeigt sich vor Allem daran, wie es dieselben in seiner bürgerlichen Ordnung, d. h. eben in seinen wirthschaftlichen, rechtlichen und politischen Instituten, durchzuführen und zu erfüllen gewußt hat. „An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen“ heißt es von den Einzelnen, aber es gilt auch von ganzen Völkern, und in diesem Sinne sind Wirthschaft, Recht und Staat eines Volks vor Allem die Früchte seiner Sittlichkeit. Wie es im wirthschaftlichen Leben die Gegensätze von Selbstliebe und Nächstenliebe vermittelt und im Gemeinsinn ausgleicht, wie das Recht sich der Familie, der persönlichen Freiheit und dem Eigenthum gegenüber stellt, welcher Geist die Institute der politischen Verfassung belebt und wie dieselben im Anschluß an die fortschreitende Entwicklung weiter ausgebildet werden: das Alles ist charakteristisch für die dem Volk eigenthümliche Sittlichkeit, weil sie es ist, die Alles bedingt und bestimmt. Und sie selber lernen wir vorzugsweise aus diesen Wirkungen, in denen sie sich äußert, näher kennen. Dabei ist nun das natürliche Verhältniß so, daß im gesunden Leben die Kraft durch ihre Aeußerungen nicht bloß ersetzt und erhalten, sondern zugleich vermehrt und gesteigert wird, und insofern sind sie eben sowohl Ursachen als Wirkungen der nationalen Sittlichkeit. Es ist ein oft gebrauchtes Bild, daß es sich damit ähnlich wie mit einem Magnet verhalte, aber es ist auch ein richtiges und unter normalen Zuständen, wo dem Volk wirklich noch ein Fortschritt, eine Entwicklung möglich ist, vollkommen zutreffendes Bild. Nur bei sinkenden Völkern ist es anders. Denn sobald einmal ihr sittlicher Halt verloren ist, trägt umgekehrt Alles, was sonst einen

Fortschritt herbei geführt hätte, zur Beschleunigung des Verfalls bei. Die Entwicklung führt dann abwärts statt aufwärts.

Also auch Wirthschaft, Recht und Staat, zu denen wir jetzt übergehen, sind Aeußerungen des nationalen Lebens, Functionen desselben wie Savigny es ausgedrückt hat. Mit diesen drei Gebieten ist dann der Kreislauf des Volkslebens geschlossen, und wenn es uns gelingt, sie für das eine oder andere Volk in ihrer Eigenthümlichkeit für sich und im Zusammenhang mit den andern darzustellen, können wir sagen, daß wir damit den Geist eines Volkes wenigstens nach seinen Wirkungen in erschöpfender Weise bestimmt haben. Und mehr können wir überhaupt nicht: aus den Functionen schließen wir auf den Geist und das Leben selbst, aus ihrer geschichtlichen Entwicklung auf die das Volk treibende und beseelende Kraft.

Für das wirthschaftliche Leben hat sich diese Erkenntniß am spätesten Bahn gebrochen, und es war erst der deutschen Wissenschaft der Gegenwart vorbehalten, sie zu gewinnen und zu begründen. Das könnte auffallend erscheinen, da doch das wirthschaftliche Leben in mehr als einer Hinsicht die Grundlage des rechtlichen und politischen ist, und der Ausdruck Volkswirthschaft oder Nationalökonomie, den unser Sprachgeist in instinctivem Vorgefühl für den wahren Sachverhalt gewählt hat, hier gerade am ersten zu der richtigen Einsicht hätte führen können. Allein die eigenthümliche Geschichte dieser jüngsten aller Wissenschaften, insbesondere die dem Positiven und Historischen abgewandte Richtung der Zeit, in welche ihre entscheidende Ausbildung fiel, ließ es nicht dazu kommen. Zunächst beschäftigten sich die „Cameralisten“ nur mit unmittelbar praktischen Fragen, wie die Einkünfte eines Landes und zumal an baarem Geld am leichtesten erhöht werden könnten, daß man z. B. um reichlich Steuern erheben zu können, zuvor für das Wohl und den Wohlstand der Unterthanen sorgen, namentlich Handel und Gewerbe in Blüthe bringen müsse. Als dann auf die Mercantilisten des

siebzehnten die Physiokraten des achtzehnten Jahrhunderts folgten, war es begreiflich, daß sie ihre Waffen zur Bekämpfung der Gegner aus der Rüstkammer ihrer Zeit holten. Und dazu bot ihnen vor Allem die Philosophie wie sie damals gelehrt wurde erwünschte Ausbeute. Sie beriefen sich deshalb, von ihrem Standpunkt aus ganz richtig, auf die allgemeine Natur der Sache oder die Forderungen der Vernunft. Nicht wie man da oder dort am besten wirthschaften könne, sondern wie man überall wirthschaften müsse, und zwar anders als die Mercantilisten, suchten sie darzuthun. So kamen sie durch ihre abstracte Behandlung der Wissenschaft zu einer Reihe von absoluten, vermeintlich unbedingt gültigen Gesetzen, die man Naturgesetze nannte. Auch Adam Smith, mit welchem die englische Nationalökonomie im vorigen Jahrhundert ihren Gipfelpunkt erreichte, steht wesentlich noch auf dem Boden dieser Anschauung. Durch ihn aber wurde seine Wissenschaft auf dem Continent erst recht heimisch, es darf uns also nicht Wunder nehmen, wenn er ihr für lange Zeit die Bahn vorschrieb, von der Niemand abzugehen wagte. Selbst seine deutschen Gegner, Adam Müller und Friedrich List, die von verschiednem Standpunkt aus eine Polemik gegen ihn eröffneten, wußten sich von den Fesseln seiner Methode nicht völlig frei zu machen, und noch heute sieht man es der Nationalökonomie an, daß sie zu gleicher Zeit mit dem Naturrecht groß geworden ist. Es war der nämliche Boden, auf welchem beide Wissenschaften erwuchsen, wenn auch ihre Erzeugnisse nach ihrem innern Werth unendlich verschieden sein mögen. Denn während das Naturrecht eigentlich nur zerstörte und auf die positive Rechtswissenschaft nachtheilig einwirkte, hat die Nationalökonomie von damals wesentlich aufgebaut, und wir verdanken ihr trotz der falschen Grundlagen die schönsten Aufschlüsse und Entdeckungen. Jetzt haben wir das Eine wie das Andere glücklich überwunden, das Naturrecht im Sinne des vorigen Jahrhunderts, wie den Kosmopolitismus und Absolutismus

der wirthschaftlichen Theorie. Nur die sonderbare Verwechslung von Naturgesetzen und wirthschaftlichen Gesetzen dauert in mancherlei Formen und Arten noch fort, sie hat indeß lange nicht mehr die Gefahr wie früher, denn in den meisten Fällen ist es kein Streit mehr um die Sache, sondern nur um die Worte und den Ausdruck.

Dieser alten Nationalökonomie gegenüber hat sich vor Allem in Deutschland nun eine andere Geltung verschafft, die überall vom Concreten und Relativen ausgeht und sich dadurch erst als das anerkennt, was sie in Wahrheit ist: als Lehre der Volkswirthschaft oder Nationalökonomie im eigentlichen Sinne des Wortes. Denn die wesentlichste Voraussetzung, die an allen Orten und zu allen Zeiten dem wirthschaftlichen Leben erst seine besondere Richtung und Bedeutung, seinen bestimmten Inhalt und Charakter anweist, ist nichts anderes als das jeweilige Volk. Wohl mögen zu unsern Tagen die Gränzen der Staaten und Völker vielfach durch einander laufen, so daß man mit den Franzosen mehr von einer politischen als nationalen Oekonomie reden möchte, das ändert aber an dem ursprünglichen und für alle Zeit maßgebenden Verhältniß der Sache ebenso wenig etwas ab, als der gleiche Umstand die nationale Eigenthümlichkeit des Rechts alteriren kann.

Nach manchen namhaften Vorgängern, die entweder für einzelne Punkte oder wenigstens die Volkswirthschaftspolitik die Relativität der geschichtlichen Verhältnisse hervorgehoben hatten, ist es besonders das Verdienst von Knies und Roscher, diese Thatsache als unläugbar nachgewiesen und im Einzelnen begründet zu haben.[8] Während Adam Smith von dem abstracten Begriff der Arbeit ausging, indem er diese als überall gleich voraussetzte, haben sie gezeigt, daß in solcher Weise die Arbeit nirgends existirt, daß vielmehr in Bezug auf Stärke und Gewandtheit, auf Sorgfalt und Ausdauer, Geschick, Pünktlichkeit und eine Menge anderer Eigenschaften die größten nationalen

Unterschiede bestehen. Der Mensch, dessen Arbeit Smith zur Grundlage seines Systems macht, ist nicht der concrete und lebendige, sondern ein abstracter und bloß gedachter, der in dieser Weise gar nicht vorkommt.

Und ebenso wenig kann von Gesetzen die Rede sein, die für alle Völker die gleichen seien. Allerdings, soweit es sich in der Nationalökonomie um wirkliche Naturgesetze handelt, sind diese überall gleich und müssen als nothwendig wirkende Kräfte anerkannt werden, zu dem naturgesetzlichen Factor aber kommt überall die eigenthümliche wirthschaftliche Thätigkeit des Volkes hinzu, und hier herrscht keine Nothwendigkeit, sondern Freiheit. Oder sie ist durch die besondere Lage und Beschaffenheit des Landes bedingt, das ein Volk bewohnt, wobei umgekehrt eine unendliche Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit waltet. Es giebt daher keine absolut beste wirthschaftliche Cultur, der alle Völker nachstreben müßten, so wenig als es eine absolut beste Staatsverfassung geben kann; eine relativ beste wohl, die welche am meisten der individuellen Natur des Landes, dem Charakter des Volkes und der Culturstufe der Zeit, kurz den gegebnen Verhältnissen entspricht. Diese aber kann bald die eine, bald die andere sein, und Ackerbau, Gewerbe und Handel sind an und für sich gleich gut.

Also nicht bloß das wichtigste Object der Nationalökonomie, die menschliche Arbeitskraft, ist nach den einzelnen Völkern unendlich verschieden, sondern es ist vor Allem das Volk als Subject derselben, nach seinen geistigen und sittlichen Anlagen, Neigungen und Fähigkeiten, was die nationale Verschiedenheit des wirthschaftlichen Lebens bedingt. Das sieht man, um nur an diese eine Thatsache zu erinnern, schon daraus, wie zwei Völker unter ganz ähnlichen oder gleichen natürlichen Bedingungen und Voraussetzungen ganz entgegengesetzte wirthschaftliche Richtungen einschlagen. Ein Volk bleibt bei der Jagd und zeigt eine unüberwindliche Abneigung gegen alle geordnete Thätigkeit, ein

Recht verdeckt, und das natürliche Verhältniß beider gerade der Wissenschaft fremd bleiben. Der Jurist hatte es lange Zeit nur mit einem nicht nationalen Recht zu thun, und es war deshalb sogar möglich, das Vorhandensein eines einheimischen ganz zu bezweifeln, eine Einfalt, über die wir jetzt freilich lächeln. Dazu kam, daß im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert zugleich die ursprüngliche Fortbildung des Rechts durch Gewohnheit fast ganz aufgehört hatte, die Gesetzgebung dagegen eine um so größere Thätigkeit entfaltete, daß man also praktisch nicht so Unrecht hatte, alles Recht seinem Ursprung nach aus der Gesetzgebung abzuleiten. Der politische Zusammenhang des deutschen Reichs aber war so gelockert, daß man auch dadurch nicht auf das alte, natürliche Verhältniß geführt wurde, und wenn der Jurist die zahllosen Abweichungen der deutschen Particularrechte unter einander in's Auge faßte, so lag ihm der Gedanke nah, daß eine nationale Rechtseinheit mehr durch das fremde, als durch das einheimische Recht dargestellt werde.

Endlich ist auch der Staat, den wir von der Seite des Rechts mit gutem Grund nur als höchste und letzte Stufe der Rechtserzeugung auffassen, weil das Recht durch ihn erst ein erzwingbares wird, etwas Nationales, in Geist und Charakter der Völker ursprünglich Gegebenes. So gut wie jedes Volk sein besonderes Recht hat, ebenso hat es auch seinen besondern Staat, d. h. seine besondern Formen der politischen Verfassung und Verwaltung. Ich brauche nur an den Gegensatz französischer und deutscher oder gar englischer Verfassung zu erinnern, der durch den Wechsel der sogenannten Constitutionen, der Regierungsformen und Dynastien gar nicht berührt wird, um für diese Thatsache sogleich einen Beweis zu erbringen. Und zwar nicht bloß die äußern Formen, sondern auch ihr Inhalt und ihre Bedeutung, sowie die Art und Weise ihrer Fortbildung sind national verschieden. Jene sind das Wenigste, diese überall die Hauptsache, wie wir gerade an dem angeführten Beispiele

sehen. Die französische Centralisation war dieselbe unter den alten Bourbonen, dieselbe in der Revolution, dieselbe im ersten Kaiserreich, unter der Restauration, den Orleans und dem zweiten Kaiserreich, ja sie wurde in dem Wechsel dieser verschiednen Verfassungen immer noch gesteigert, während in Deutschland oder in England eine solche Centralisation niemals Wurzel gefaßt hat und auch in Zukunft niemals fassen kann, so lange beide Völker ihren eigensten Charakter nicht verläugnen. So war das altrömische Königthum ein anderes als das altgermanische, die griechischen Städteverfassungen andere als die italienischen des Mittelalters, diese wieder andere als die deutschen. Jede der drei Grundformen der Staatsverfassung, Monarchie, Aristokratie und Demokratie, hat bei den verschiednen Völkern auch einen verschiednen Charakter.

Und der Staat entsteht nicht erst auf einer bestimmten Stufe der nationalen Entwicklung, so daß die Völker eine Zeit lang ohne ihn wären und ihn dann so zu sagen erst bei sich einführten, sondern er ist so alt als die Völker selbst, gleich ursprünglich und gleich nothwendig wie das Recht, nicht von freier Wahl oder Willkür abhängig. Ein Volk kann wohl wie Dahlmann es ausdrückt mehr Volk als Staat, aber nie ganz ohne Staat sein. Jäger- und Nomadenvölker freilich, die noch keine festen Wohnsitze haben, sondern nur unbestimmte Jagdreviere und Weideplätze, stehen erst auf den Vorstufen staatlicher Entwicklung, weil der Staat in unserm Sinn immer mit einem festen Territorium verknüpft gedacht wird, so daß wir das Wort wohl auch gleichbedeutend mit dem Land oder Staatsgebiet nehmen, im Gegensatz zu dem Sprachgebrauch des Alterthums, wo der Staat noch mehr einen persönlichen Charakter hatte, weniger Territorium, als Civitas war. Heut zu Tag aber ruht er ebenso sehr auf dem Land wie auf den Personen, und wir finden daher nichts Anstößiges dabei, wenn wir sagen, die schweizerische Eidgenossenschaft ist 740, der preußische Staat 5100 Quadratmeilen groß,

oder wenn wir geradezu von Gebirgen und Flüssen, Häfen und Bergwerken eines Staats reden. Dessen ungeachtet sind selbst Jäger- oder Nomadenvölker, sobald sie als Stämme oder Völker auftreten, nicht ohne politische Ordnung, und wenn sie auch keinen Staat in unserm Sinne haben, so haben sie doch wenigstens ihre Verfassung. Und diese ist eben, von andern Bedingungen vorläufig abgesehen, gleichfalls national verschieden: gerade so wie bei den Völkern höherer Cultur und Ordnung.

Damit steht die Thatsache durchaus nicht in Widerspruch, daß die Gränzen der Völker und Staaten in der spätern Zeit vielfach durch einander laufen. Denn wenn wir behaupten, daß die Staatsverfassung wesentlich durch die eigenthümliche Anlage und Natur der Völker bedingt werde, so behaupten wir damit noch nicht, daß nun auch jederzeit Völker und Staaten nothwendig zusammen fallen müßten. Umgekehrt würde es jede Entwicklung abschneiden, wenn dem so wäre, und es zeigt von einer sehr rohen Begriffsbildung, wenn man die Identität der politischen und nationalen Gränzen überall zum obersten Princip machen will. Schon der Umstand spricht dagegen, daß die nationalen Gränzen im Lauf der Zeit stets mehr oder weniger sich verwischen, und daß man später die Sprache wenigstens nicht ausschließlich mehr als Völkerscheide gelten lassen kann. Gar manche Völker haben ihre Sprache mit einer fremden vertauscht, und wenn sie sich dadurch auch ihrer nationalsten Eigenthümlichkeit und des wichtigsten äußern Kennzeichens ihrer Selbständigkeit beraubt haben, so brauchen sie deshalb doch nicht ganz in einem fremden Volk untergegangen zu sein. Gewiß, wenn ein Volk seine Sprache mit einer andern vertauscht, so wird es damit ein anderes, aber es kann gleichwohl als ein besonderes fortdauern und vielleicht auch demjenigen, von welchem es die Sprache angenommen hat, Manches von seiner Eigenthümlichkeit mittheilen. Die sogenannten französischen Schweizer reden französisch, aber sie sind darum noch lange keine Franzosen,

viel weniger als die deutsch redenden Schweizer Deutsche sind. Burgunder sind es, nur überwiegend mit romanischen Elementen gemischt, während die deutschen Schweizer ihre Stammverwandtschaft mit den angränzenden deutschen Nachbarstämmen nicht verläugnen können.

Das ursprüngliche Verhältniß ist allerdings überall das, daß der Staat in und mit einem Volk für dasselbe und für kein anderes entsteht, und dies ursprüngliche Verhältniß wird jederzeit auch das einfachste und natürlichste bleiben, die Regel, zu der sich alle Abweichungen als besonders motivirte Ausnahmen stellen. Auch wird ein jeder Staat immer sein eigenthümliches Gepräge von dem herrschenden Volk empfangen, das ihn bildet, und dies wird zugleich auf die damit verbundenen fremden Völker übergehen, so daß wir unter allen Umständen die charakteristischen Elemente eines Staatslebens auf nationale Charakterzüge zurückführen können.

Aber im Lauf der Zeit finden überall Kreuzungen verschiedner Völker und auf den Völkerscheiden auch wohl Verbindungen ursprünglich fremder Stämme zu politischen Einheiten statt; oder große, über ein weites Gebiet zerstreute Völker lösen sich allmählich in besondere Staaten auf und fallen politisch auseinander. So sehen wir aus der Mischung verschiedner Völker neue entstehen, wie z. B. in England und den romanischen Ländern, oder ein und derselbe Staat umfaßt mehrere Völker, wie z. B. Oesterreich und die Schweiz, oder ein und dasselbe Volk theilt sich in mehrere Staaten, wie z. B. das deutsche und italienische; oder es werden durch Eroberung oder freiwillige Unterwerfung Volkstheile von ihren nationalen Staaten abgetrennt und fremden einverleibt, wovon uns leider gerade wieder Deutschland die nächst liegenden Beispiele liefert. Daß dabei vielfach unnatürliche Verhältnisse heraus kommen können, versteht sich von selbst, allein ebenso gut können gleiche Verhältnisse und Bedingungen des Lebens auch ein für alle Theile

befriedigendes Resultat herstellen und stärker wirken als das Interesse der Stammesverwandtschaft. Und gerade aus diesen Völkermischungen und Völkerverbindungen wie aus der Trennung und Auflösung einzelner Völker in eine Vielheit von Staaten entsteht neues Leben, Bewegung, Reibung und Entwicklung; ja die Geschichte und aller Fortschritt derselben könnte nicht ohne diese Thatsache gedacht werden. Denn was auf andern Gebieten durch die bloße Berührung und den Verkehr der Völker unter einander erreicht wird, das wird auf politischem am intensivsten und nachhaltigsten durch die Völkerverbindungen und Völkertrennungen bewirkt. Immer aber müssen wir auf die Regel zurück kommen, daß zunächst je ein Volk für sich die Grundlage eines Staates bildet, und daß alle Abweichungen davon unsere Regel nicht aufheben, sondern bestätigen.

Wirthschaft, Recht und Staat sind nicht so rein geistiger Art als Sprache, Kunst und Wissenschaft. Schon deshalb nicht, weil sie viel mehr von unserer Endlichkeit und der einmal eingetretenen geschichtlichen Ordnung, in der wir leben, abhängig sind, während Sprache, Kunst und Wissenschaft sich auch in einem andern, vollkommnern Zustand denken lassen. In der Beschränktheit freilich, wie sie jetzt bestehen, werden sie nicht fortdauern, denn auch auf diesen Gebieten sehnen wir uns nach einem Ziel des Genusses und der Erkenntniß, das vorläufig unserer unruhigen und qualvollen Arbeit unerreichbar bleibt. Wirthschaft, Recht und Staat dagegen gehen gerade aus unseren zeitlichen Bedürfnissen und unserer sittlichen Unvollkommenheit hervor. Wie wir auch über ihren letzten Grund und Ursprung denken mögen, ob wir sie im Anschluß an die heilige Schrift aus einem Sündenfall herleiten oder ihnen philosophisch eine andere Entstehung und Bedeutung beilegen, das können wir nicht läugnen, daß sie bestanden haben, so lange als Menschen im Schweiß ihres Angesichts ihr Brod essen und Krieg und Streit auf Erden geführt werden, und daß sie so lange es damit nicht anders wird,

voraussichtlich auch in alle Zukunft fortdauern werden: eine wirthschaftliche Thätigkeit für den Erwerb und Gebrauch unserer Bedürfnisse, Schutz und Sicherheit für die Personen und ihr Eigenthum, und eine Macht, welche den Schutz und die Sicherheit gewährt. Kein gebildetes Volk freilich wird die Zwecke dieser drei Gebiete nicht zugleich auf idealere Güter des Lebens ausdehnen wollen, aber es kommt uns hier nur auf die nächsten Zwecke an, um derentwillen Wirthschaft, Recht und Staat überhaupt nothwendig sind und die sie zu allen Zeiten wirklich vor andern gehabt haben. Gab es eine Zeit, der diese Zwecke noch fremd waren, wo es noch keine Arbeit und keine Mühe des Erwerbes, keinen Streit und Unfrieden gab, so war diese Zeit auch noch ohne wirthschaftliche, rechtliche und politische Ordnung, und insofern ist es allerdings ein Tiefsinn unserer Sprache, daß das Wort „Recht" den gebrochenen Frieden voraussetzt, denn im Anfang war nicht das Recht, sondern der Friede. Darum werden Wirthschaft, Recht und Staat aufhören, sobald das Reich Gottes anfängt, und eine Fortdauer derselben über unsern irdischen Zustand hinaus können wir uns nicht denken. Die Wissenschaft fragt nicht darnach, wie das wirthschaftliche, rechtliche und politische Leben zuerst entstanden ist, und wo sie es thut, bleibt sie die Antwort schuldig, soviel aber muß sie als geschichtliche Thatsache zugeben, daß dieselben in einer Weise an den Staub dieser Erde geknüpft sind, von der bei der Sprache, Kunst und Wissenschaft keine Rede ist.

Aber noch in einem andern Sinn erscheinen sie an den Staub der Erde, an die Scholle, geknüpft, und von dieser Seite kommen sie hier für uns in Betracht. Sie sind zugleich auf das Mannigfachste physisch bedingt, indem sie ihre nationale Eigenthümlichkeit nicht bloß von dem sittlichen und geistigen Charakter des Volkes, sondern auch von der geographischen Lage und Beschaffenheit des Landes empfangen, das ein Volk bewohnt. Während diese physischen Einflüsse in Sprache, Kunst

und Wissenschaft nur untergeordneter Art sind, empfängt das wirthschaftliche, rechtliche und politische Leben der Völker von ihnen einen großen Theil seines eigentlichen Inhalts, ja es ist kaum zu sagen, wo der Einfluß dieser natürlichen Bedingungen hier seine Gränze findet, da sie auch auf das geistige und sittliche Naturell der Völker wieder zurück wirken.

Ueberall erscheint der Mensch von der ihn umgebenden Natur abhängig und an sie gebunden. Er ist zwar nicht wie die Pflanze mit dem Boden verwachsen, nicht wie das Thier auf bestimmte Gebiete angewiesen, er kann frei umher gehen und beherrscht die Erde, aber sobald sich ein Volk dauernd in einem Land nieder läßt, wird es durch tausend Fäden mit demselben verknüpft und in Beziehung gesetzt. Auch der Mensch verwächst im Lauf der Zeit mit dem Boden und nimmt von der Natur des Landes an, das er bewohnt.

Vor Allem tritt diese Abhängigkeit im wirthschaftlichen Leben hervor, und die neuere Nationalökonomie hat es vortrefflich verstanden, die natürlichen Unterschiede und Gegensätze in den wirthschaftlichen Grundlagen der Völker an's Licht zu ziehen. Ich verweise nur auf die ersten Capitel der politischen Oekonomie von Knies und des Handbuchs von Roscher. Klima, Productenzone, Feuchtigkeit der Luft, Ströme, Küsten, Gebirge, Ebenen, Wald und Feld, chemische und physikalische Beschaffenheit des Bodens, ja selbst der geognostische Charakter des Landes bedingen auf das Verschiedenartigste und Eingreifendste das Leben und die wirthschaftliche Cultur der Völker. Nicht bloß Zahl und Art unserer Bedürfnisse, sondern auch die Genuß- und Erwerbsmittel hängen davon ab, nationalökonomisch zu reden also die gesammte Production und Consumtion eines Volkes. Manche Länder prädisponiren zur Jagd oder Fischerei, andere zur Viehzucht, andere zum Ackerbau, andere zum Handel, wieder andere zur Industrie; manche erschweren, andere begünstigen und erleichtern den Verkehr. So war es z. B. sehr natürlich, daß

von allen deutschen Ländern zuerst in Baden eine größere Eisenbahn projectirt wurde, weil seine lang gestreckte räumliche Ausdehnung wie geschaffen dazu war und die oberrheinische Ebene, die es fast ihrer ganzen Länge nach beherrscht, nur wenig oder gar keine Bodenschwierigkeiten darbot. Dagegen haben Länder wie die Schweiz und Gebirgsgegenden überhaupt von jeher den Verkehr sehr gehindert, und auf die eine oder andere Art werden sich die natürlichen Hindernisse bei jedem Verkehrsmittel geltend machen.

Welche Erwerbszweige also ein Volk wählt, hängt zunächst nicht davon ab, was es treiben will, sondern was es treiben kann. Wilde Völker werden allerdings selbst wo die Bedingungen vorhanden sind nicht zu höherer Cultur aufsteigen, wie wir an den Negern und Indianern sehen, und in den meisten europäischen Ländern ist die Möglichkeit eines vielseitigen wirthschaftlichen Erwerbes gegeben, die eben sowohl Ackerbau, wie Handel und Industrie zuläßt. Doch aber hat auch hier die Natur mannigfache Unterschiede in der Anlage der einzelnen Länder festgestellt, die von der Willkür ihrer Bewohner nicht überwunden werden können. Der Mensch kann die Gunst des Landes und seiner Lage nur ausbeuten, nicht schaffen, er kann Nachtheile mildern, aber nicht aufheben. Wohl findet allmählich eine Veränderung des Landes, ja auch des Klima's und der Producte des Landes Statt, denn wie die Natur desselben sich dem Volke mittheilt, so verändert das Volk durch die Cultur auch den Charakter des Landes, allein das kann niemals den ursprünglichen Unterschied der Länder aufheben, so daß die Vortheile und Nachtheile für die verschiednen Productionszweige sich mit der Zeit etwa ausglichen. Im Gegentheil treten manche der natürlichen Bedingungen erst mit steigender Entwicklung recht hervor, wie denn z. B. England von seinem Kohlen- und Eisenreichthum erst in der Gegenwart, im Zeitalter der Industrie und der Fabriken, den rechten Gewinn zieht. „Der Verkehr gestaltet

Alles gleicher, was gleich gemacht werden kann, darum aber tritt die Wirkung dessen, was ungleich bleibt, nur um so stärker hervor.“ [4]

So erscheint das wirthschaftliche Leben überall von natürlichen Verhältnissen abhängig, von dem Erwerb, den ein Land möglich macht, der Lebensart, die es vorschreibt, wie gerade in den alltäglichen Bedürfnissen der Nahrung, Kleidung, Wohnung, den Stoffen, die es dazu liefert. Allerdings nicht so, daß zwei Völker, die das gleiche Land bewohnen, nun auch auf dieselbe Art wirthschaften müßten, aber doch so, daß die natürlichen Schranken, die das Land bietet, nirgends übersprungen werden können und seine ursprüngliche Bestimmung auch in der Folge stets mehr oder weniger maßgebend bleiben wird. Ein Wald ist keine Viehtrift, eine unfruchtbare Steppe kein Ackerland; Gebirge werden auch im Zeitalter der Eisenbahnen und Telegraphen stets den Verkehr hemmen, Ebenen, Ströme und Küsten ihn fördern. Mit andern Worten, die Freiheit, die dem Menschen gewährt ist, ist nirgends eine unbedingte; sie wird zwar durch die Natur nicht aufgehoben, aber wesentlich beschränkt.

Mit dem wirthschaftlichen Leben ist das rechtliche und politische unzertrennlich verbunden, die physische Bedingtheit also, die wir dort getroffen haben, wiederholt sich auch hier. Und ebenso finden wir sie auf dem Gebiet der Sitte, soweit dasselbe nur äußere, nicht die rein ethischen Verhältnisse begreift. Das gilt vor Allem vom Privatrecht, das seinen thatsächlichen Stoff, wie wir unten näher sehen werden, nur von den wirthschaftlichen Zuständen empfängt. Diese muß es anerkennen und gelten lassen, und wenn es sie in gewissem Sinn beherrschen und regeln soll, so kann es sie doch nicht anders machen als sie sind. Sie bilden die Grundlage, auf der es ruht, die Voraussetzung, nach der es sich richten muß und auf die es immer wieder zurück kommt. Nur in den seltensten Fällen wird es gelingen, durch privatrechtliche Vorschriften allein dem Leben und Verkehr eines

Volkes andere Richtungen anzuweisen. Daraus folgt, daß das Recht eines Nomadenvolkes ein anderes sein muß als das eines ackerbauenden, dieses wieder ein anderes als das eines handeltreibenden. Denn viele Institute, die das eine nicht entbehren kann, sind für das andere überflüssig, und umgekehrt hat dieses wieder Vorschriften und Bestimmungen nöthig, die jenes nicht braucht. Oder wo es sich um Institute von allgemeiner Geltung handelt, wie z. B. das Eigenthum, werden dieselben bei ackerbauenden und handeltreibenden Völkern doch eine ganz verschiedne Gestalt annehmen. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß deshalb alle ackerbauenden oder alle handeltreibenden Völker das gleiche Recht haben müßten, so wenig wie zwei Völker ein- und desselben Landes die gleiche Wirthschaft führen müssen, nur gesellt sich zu der großen Zahl von Einflüssen, von denen überall die positive Gestalt des Privatrechts abhängt, das wirthschaftliche Leben als wesentlich mit bestimmender Factor hinzu, und gewisse Grundzüge und Eigenthümlichkeiten des Rechts werden allerdings bei allen Völkern derselben Wirthschaftsstufe gleichmäßig wiederkehren.

Die Freiheit, die wir dem wirthschaftlichen Leben vindicirt haben, besteht auch für das Recht, aber sie ist auch hier nur eine Freiheit innerhalb gegebener Voraussetzungen. Die natürliche Abhängigkeit des ersteren setzt ihre Wirkungen und Nachwirkungen, obschon vielleicht mannigfach gebrochen, doch immer merklich genug und meist bestimmt nachweisbar, auf dem Gebiet des Rechts fort. In manchen Fällen mag der Zusammenhang zweifelhaft sein oder sich unserer Erkenntniß verschließen, er ist darum nicht weniger gewiß und will oft nur durch eine Reihe von Zwischengliedern verfolgt sein. So verhält es sich mit dem Einfluß des wirthschaftlichen Lebens auf das Strafrecht, der allerdings nicht so offen auf der Hand liegt wie im Privatrecht. Ganz gewiß ist sowohl die Bestimmung und Qualification der Verbrechen wie das Maß und die Art der Strafen zunächst

durch die sittliche Cultur des Volkes und seiner Zeit bedingt, und man könnte daher leicht auf den Gedanken kommen, daß die Volkswirthschaft nur indirect, sofern sie ein Ausdruck der nationalen Sittlichkeit sei, mit dem Strafrecht in Verbindung stehe. Allein der Zusammenhang ist doch zugleich ein näherer und unmittelbarer. Denn es ist bekannt genug, daß jeder Wirthschaftsstufe gewisse Verbrechen eigenthümlich sind, zu denen sie besonders neigt, und daß auch die Strafen, die dafür ausgetheilt werden, mit ihr zusammen hängen. Bei rohen, wirthschaftlich unentwickelten Völkern überwiegen sehr natürlich die Verbrechen gegen die Person; einen Menschen, den man haßt, schlägt man todt, aber man läßt ihn vielleicht unberaubt liegen. Mit steigender Entwicklung nehmen die Verbrechen gegen das Eigenthum überhand; wie der Werth der Sachgüter steigt, wächst auch die Lust, sie ohne Mühe und Arbeit zu erwerben. In den höchst cultivirten Zeiten werden die Verbrechen gegen die Person wie das Eigenthum feiner und raffinirter, denn es ist wirklich so, die Cultur der Zeit theilt sich auch dem Verbrechen mit, und dieselben Mittel, die wir im einen Fall zur Steigerung von Leben und Verkehr brauchen, werden im andern zur Gefährdung und Störung desselben benutzt. Dann kommen Strychnin und Arsenik, Betrug und Fälschung an die Reihe. Wie geschickt aber die Verbrecher von dem Culturfortschritt Vortheil zu ziehen wissen, sehen wir z. B. an der Arbeitstheilung der Diebe in großen Städten.

Dieser Stufengang des Verbrechens läßt sich in beschränkter Weise selbst neben einander beobachten: noch heut zu Tage überwiegen auf dem Lande die Verbrechen gegen die Person, in den Städten die Verbrechen gegen das Eigenthum. Jäger- und Hirtenvölker neigen darum gern zu Raub und Plünderung, während sie den Diebstahl nicht selten verschmähen. So ist es in Italien, einem Lande wo die eigentliche Masse der Bevölkerung keine Bildung hat, noch jetzt; wir hören viel von Raubanfällen

dort, wenig von Diebstählen. Auf der Reise muß sich der Fremde bewaffnen, wenn er nicht wehrlos geplündert sein will, im Wirthshaus darf er vielleicht ohne Gefahr die Thüren offen lassen. Der Diebstahl beginnt erst mit der Periode des Ackerbaues sich zu entwickeln, gerade so wie damit auch das Privateigenthum eigentlich erst beginnt. Anfangs wird er in seiner nackten, einfachen Gestalt geübt, etwa verbunden mit Einbruch oder Gewalt gegen die Person, später im Zeitalter des Handels und der Industrie tritt er feiner und verschmitzter auf, als Taschendiebstahl, Gaunerei oder mit Betrug und Fälschung verbunden. Gar Mancher scheut sich dann nicht mehr, Wechsel oder Banknoten zu fälschen, anvertraute Gelder zu unterschlagen, mit einer öffentlichen Kasse durchzugehen, der sich zu einem gewaltsamen Einbruch, einer Erpressung oder einem Raubanfall nie verstanden hätte. Es ist als ob sich eine eigne Moral des Verbrechens ausbildete, eine Art von Ehre unter Gaunern und Spitzbuben, die ein feines Verbrechen für anständig, ein grobes für gemein und pöbelhaft halten will.

Begreiflicher Weise müssen diejenigen Verbrechen, die dem wirthschaftlichen Leben der Zeit am gefährlichsten sind oder wozu die Zeit besonders geneigt ist, mit härteren Strafen bedroht werden, als andere, die vielleicht sittlich nicht weniger verwerflich sind. Daher erklärt es sich, weshalb z. B. Falschmünzerei härter als gewöhnlicher Diebstahl, Zollbefraudation härter als Betrug bestraft werden kann, oder weshalb ein Grenzjäger auf Schmuggler, die sich nicht ergeben wollen, ohne Weiteres Feuer geben darf, während man einen Landjäger vor Gericht stellen würde, wenn er einen flüchtigen Dieb niederschießt. Man mag darin Unrecht haben, denn die bürgerliche Ordnung wird durch einen Diebstahl nicht weniger verletzt als durch eine Contrebande, aber wenn der Staat die letztere nicht für ökonomisch gefährlicher hielte als den erstern, wäre die ungleiche Behandlung beider schwer zu rechtfertigen. Es erklärt sich daraus auch, zum

Theil wenigstens, weshalb überhaupt die eine Zeit auf diese, die andere auf jene Verbrechen härtere Strafen setzt. Ich sage zum Theil, denn Verbrechen wie Strafen bleiben wie schon gesagt zunächst von den sittlichen Anschauungen der Zeit und des Volkes abhängig, und wo die Wirthschaft nur als Ausdruck dieser erscheint, hängt sie nur mittelbar mit dem Strafrecht zusammen.

Wie das Strafmaß ist auch die Strafart von der wirthschaftlichen Cultur bedingt. Arme Völker wissen nichts als Leibes- und Lebensstrafen zu verhängen, und die Tarifirung, die wir oft auf niedern Culturstufen für alle möglichen Vergehen und Verbrechen finden, wie z. B. in unsern alten Volksrechten und in beschränkterem Umfang auch im alten Rom, setzt wenigstens schon einen Reichthum an Vieh und Habe voraus, so unbedeutend im Uebrigen das Capital sein mag. Wenn später die Gefängnißstrafen in den Vordergrund treten und mit Mittermaier zu reden, die allgemeine Suppe werden, die wir den Verbrechern einbrocken, die Leibes- und Lebensstrafen dagegen sich mindern oder verschwinden, so ist das wohl ein Beweis steigender Gesittung, aber auch steigenden Wohlstandes. Selbst die Art der Gefängnißstrafe und die Beschaffenheit der Gefangenhäuser ist charakteristisch für das wirthschaftliche Leben der Zeit. Man denke nur an den rohen Zustand der letztern im Mittelalter, an die Thürme und Burgverließe, die Bleikammern und Keller, und an den ich möchte sagen Comfort derselben in der Gegenwart. Aber wie die Wohnungen selbst damals ärmlich und roh waren, waren es auch die Stöcke für die Gefangenen, und irgend eine Qual oder Pein für die unglücklichen Sträflinge mußte man doch hinzuthun. Sind wohl um bei der Gegenwart stehen zu bleiben unsere heutigen Zuchthäuser etwas Anderes als große Fabriken? — Straffabriken könnte man sie nennen, so gut wie die Armenanstalten und Krankenhäuser die wir bauen Wohlthätigkeitsfabriken. Ich meine

das nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich. Denn nicht bloß ihre Bauart, sondern auch ihre Einrichtung trägt ein industrielles, fabrikmäßiges Gepräge.

Die Abhängigkeit von natürlichen Verhältnissen, die wir im Recht finden, trifft nicht minder den Staat. Ist das wirthschaftliche Leben physisch bedingt, so muß es auch das politische sein, denn daß beide in der innigsten Verbindung mit einander stehen, ist eine alte Erfahrung. Schon Thucydides hat in seiner Parallele zwischen Athen und Sparta den Gegensatz von Handels- und Ackerbaustaaten erkannt, und Neuere haben die politischen Gegensätze, die durch das wirthschaftliche Leben gegeben sind, noch weiter verfolgt. Man braucht nur die Namen Nomaden-, Ackerbau- und Handelsvölker auszusprechen, um sofort an patriarchalische, aristokratische und demokratische Verfassung erinnert zu werden. Nicht allein die Formen des Staates, auch der Inhalt, der sie erfüllt, und die Art und Weise der Verwaltung hängen mit von der Volkswirthschaft ab. Ganz besonders gilt dies von der Gliederung des Volkes nach Ständen und der politischen Gesinnung, welche die verschiednen Stände beseelt. Rein ackerbauende Völker haben nur Geburtsstände: einen grundbesitzenden Adel, vielleicht mit einem Königthum an der Spitze, Gemeinfreie, und hörige Knechte. Daneben eine große Selbständigkeit der Gemeinden und Corporationen, eine langsame und schwerfällige Verwaltung soviel davon überhaupt die Rede sein kann, Theilung der Staatsgewalt oder Zersplitterung der einzelnen Regierungsrechte, keine eigentliche Steuerverfassung, Unfähigkeit zu raschem Angriff, zähe und nachhaltige Widerstandskraft. Nur langsam kann die Verfassung geändert und fortgebildet werden, weniger weil alle Besitzenden conservativ sind, als weil es unmöglich ist, die Grundlagen, auf denen der Staat ruht, mit einem Male umzugestalten. Das Alles ist gerade umgekehrt bei Gewerbs- und Handelsvölkern: keine Geburtsstände oder doch das Streben sie aufzuheben, sondern nur

Censusklassen oder Berufsstände; volle Herrschaft des Staats über seine Gemeinden und Glieder, Einheit der Verfassung und Verwaltung, Neigung und Fähigkeit zur Centralisation, entwickelte Finanzen, Creditwirthschaft, Schlagfertigkeit zum Angriff, aber ohne starke und nachhaltige Vertheidigungsmittel; dazu eine bewegliche, dem Fortschritt zugängliche, aber auch neuerungssüchtige Bevölkerung, weil es keine Mühe kostet, die Verfassung zu ändern, und leicht Stoff zur Unzufriedenheit vorhanden ist, zumal wenn der Mittelstand sich zu zersetzen anfängt oder den Reichen schon ein großer besitzloser Haufe gegenübersteht.

Es braucht nicht erinnert zu werden, daß die Staatsverfassung so wenig wie das Recht allein aus wirthschaftlichen Verhältnissen abgeleitet oder darauf begründet werden kann, daß es vielmehr ebenso wie dort zuerst auf die sittliche und geistige Anlage der Völker ankommt. Die dorischen Ackerbaustaaten waren doch andere als der altrömische, dieser wieder ein anderer als der germanische. Und viele Einrichtungen sind aus wirthschaftlichen Zuständen schlechterdings gar nicht zu erklären. So hat die Sclaverei durch alle Wirthschaftsstufen des Alterthums fortgedauert, und in der Gegenwart besteht sie wenigstens noch in außereuropäischen Ländern fort. Gleichwohl macht sich der Einfluß der wirthschaftlichen und der diese bestimmenden physischen Verhältnisse überall auf politischem Gebiet in breitester Weise geltend, nirgends ist die Wahl der Verfassung ganz in das freie Belieben eines Volkes gestellt, können die Schranken, die Natur und Geschichte gezogen haben, willkürlich überschritten werden. Durchgreifende Gegensätze wie von Land und See, Wald und Weide, Stadt und Feld, äußern zu allen Zeiten auf gleiche oder analoge Art ihre Wirkungen.

Und auch der Fortschritt der wirthschaftlichen Cultur wirkt mit unwiderstehlicher Gewalt auf die Entwicklung des politischen Lebens ein. Wir sehen das an der Geschichte der griechischen

Republiken wie des römischen Reiches, wir sehen es aber vor Allem an dem Unterschied der antiken und modernen Staatsverfassung. Denn daß wir größere, gegliedertere und höher ausgebildete Staaten haben wie das Alterthum, führt im Grunde wieder unmittelbar auf die höhere wirthschaftliche Cultur zurück, die das Mittelalter und die neuere Zeit hervorgebracht haben. Sind wir auch weit entfernt, sie als alleinige Quelle unseres höhern politischen Lebens anzuschlagen, den unermeßlichen Einfluß des Christenthums zu verkennen und die Vortheile, die uns die Ueberlieferungen der alten Völker selbst darbieten, gering zu achten, so können wir doch ihren Einfluß kaum hoch genug anschlagen und gewiß nicht läugnen, daß ohne die günstigen wirthschaftlichen Bedingungen und die weltbeherrschende Lage von Europa es unmöglich gewesen wäre, eine höhere politische Stufe zu erreichen. Es sind die nicht sowohl an Genuß- wie an Erwerbsmitteln reichsten Länder der Erde, die wir inne haben, reicher als Kleinasien, Griechenland oder Italien, Länder, welche die menschliche Arbeitskraft weder erschlaffen noch erstarren lassen, deren Widerstand vielmehr bei der ersten Urbarmachung die Kraft auf das Lebhafteste anspannte, die einen fruchtbaren Boden, mannigfachen Wechsel von Gebirg und Ebene, ein weit verzweigtes Stromnetz und die relativ größte Küstenlänge haben, die vermöge ihrer Lage nach allen Seiten dem Verkehr offen stehen und den Welthandel beherrschen, kurz Länder, die zur verschiedenartigsten und vielseitigsten Thätigkeit, zur Landwirthschaft und Viehzucht, wie zum Gewerbe und Handel anregen und jeder einen lockenden und lohnenden Gewinn versprechen. Darauf ruht unter Anderem die Möglichkeit, in unsern Staaten Geburts- und Berufsstände neben einander und wieder eine Mehrheit von theils verbundenen, theils gesonderten und sich gegenüberstehenden Berufsständen zu haben, wie sie das Alterthum nie gehabt hat.

Endlich ist auch die Sitte vielfach von physischen Ver-

hältnissen abhängig. Nirgends freilich ist die Mannigfaltigkeit größer als auf diesem Gebiet, und es wäre ein thörichter Versuch, alle einzelnen Sitten und Gebräuche, deren jedes Dorf wieder andere hat, aus dem Klima, oder der Lage und Beschaffenheit des Ortes zu erklären. Eine Gegend liebt helle, die andere dunkle Trachten, eine enge, die andere weite Röcke, eine leichte, die andere schwere Kleiderstoffe; eine baut so, die andere anders, eine von Holz, die andere von Stein oder Ziegeln; eine hat diese, die andere jene Verwendung der Nahrungsmittel und Bereitung der Speisen; überall bestehen besondere Tauf-, Hochzeits-, Kirchweih- und sonstige Festgebräuche. Denn die Sitte scheidet nicht bloß Länder und Völker, sondern auch Stämme, Städte und Dörfer. Und ihr inneres Herrschaftsgebiet ist so ausgedehnt, daß ein großer Theil des wirthschaftlichen, rechtlichen und politischen Lebens, für welche es keine äußerlich zwingenden Vorschriften giebt, von ihr beherrscht wird, je einfacher die Verhältnisse sind, desto mehr. Auf Schritt und Tritt unseres Lebens, im geselligen Verkehr, im Handel und Wandel, bei Spiel und Arbeit, begleitet uns die Orts- und Landessitte und nöthigt uns bald zu diesem, bald zu jenem Verhalten. Hier machen sich überall große und kleine Gegensätze, Abweichungen, Sprünge und Uebergänge bemerklich. Die stärksten Gegensätze führen wohl auf nationale Unterschiede zurück, wie z. B. die Art und Weise der Ansiedelung gewiß von Haus aus nach Stämmen und Völkern verschieden ist. Doch wirken selbst darauf schon klimatische und geographische Unterschiede ein. Wie wir in einem und demselben Land den Volks- und Stammesunterschied leicht an der Bauart der Ortschaften, der Bestellung der Felder, der innern Einrichtung der Häuser, dem eigenthümlichen Betrieb mancher Gewerbe, kurz an der gesammten Cultur erkennen, so zeigt sich auf der andern Seite der Einfluß der natürlichen Bedingungen daran, daß ein und dasselbe Volk in verschiedenen Ländern wieder ganz verschieden lebt und wirth-

schaftet. Andere Gegensätze mögen aus confessionellen Unterschieden, andere durch zufällige Veranlassungen entstanden sein.

Viele aber sind nur aus dem Unterschied des Klima's und der Lage und Beschaffenheit des Orts zu erklären, und es ist schwer zu ermitteln, wie weit im Einzelnen dieser Einfluß reichen mag. Gerade die allgemeinsten Gegensätze sind mit davon abhängig, weil unsere ganze äußere Lebensweise durch klimatische und geographische Verhältnisse bedingt ist, nicht bloß Zahl und Art unserer Bedürfnisse, sondern auch die Art und Weise, sie zu befriedigen. Innerhalb der gegebenen Gränzen haben vielleicht Freiheit und Willkür hier einen größeren Spielraum als anderwärts, aber nirgends kann die Sitte einen offenen Kampf mit der Natur aushalten und sich über ihre Anforderungen hinwegsetzen. Alle die einzelnen Elemente der Sitte, die wir berührt haben, die Eigenthümlichkeiten des Anbaues, die Cultur des Bodens, Bauart und Einrichtung der Häuser, Stoff, Farbe und Schnitt der Kleider, Art und Zubereitung der Speisen, oder die besonderen Festgebräuche und Gewohnheiten, und selbst die Gebote der Etiquette und des Ceremoniells, hängen darum doch, so frei und unabhängig wir dabei zu sein glauben, mit von der Natur und dem Charakter des Landes, der Bodenbeschaffenheit, den Bedürfnissen des Klima's, der Productenzone, den Genuß- und Erwerbsmitteln, welche sie bietet, und hundert anderen Dingen ab, die wir nicht einfach ablehnen oder übersehen können, sondern die wir annehmen und gebrauchen oder überwinden und bekämpfen müssen. Der deutsche Bauer mag Sommer und Winter seine Pudelmütze tragen, die reiche Bauersfrau zwanzig oder mehr Röcke über einander anziehen, sie werden doch nie auf den Gedanken kommen, in ostindischer Baumwollenkleidung einherzugehen, oder sich wie die Lappländer ganz in Pelz zu nähen. Positiv oder negativ, gebietend oder verbietend, gewährend oder versagend, immer aber in entschiedener und merkbarer Weise macht sich der Einfluß der natürlichen

Bedingungen auf die Sitte geltend. Und mittelbar wirkt er viel weiter als wir bei oberflächlicher Betrachtung zugeben mögen, denn eine unübersehbare Reihe von Folgen knüpft sich an ihn, und unser ganzes Leben und Treiben ist mit ihm verwachsen. Wenn auch nicht als allein bestimmender Grund, so doch als mitwirkender Factor läßt er sich auf allen Gebieten des Volkslebens erkennen und nachweisen.

Selbst unser sittlicher Charakter, zumal nach der Seite des Temperaments, wird davon berührt. Eine heitere Gegend und ein leichter Boden erzeugen auch einen heiteren leichten Sinn, fröhliches Wesen und Lebenslust, schwerer Boden macht ernste und schwermüthige Leute, Gebirge wirken anders als Ebenen, die See anders als das Binnenland auf Sinn und Charakter der Bewohner. Schon die Gesichts- und Körperbildung wird dadurch bedingt. Denn wie geistige Einflüsse auf dieselbe einwirken — hat man doch nicht mit Unrecht sogar von einem katholischen und protestantischen Gesichtstypus gesprochen —, so können es physische noch mehr und jedenfalls sind die letzteren für uns verständlicher und näher liegend. An und für sich mag das eine Temperament so gut sein als das andere, indeß sind mit jedem eigenthümliche Vorzüge und Fehler verbunden, oder wenigstens der Hang und die Neigung dazu, und insofern ist ihre Verschiedenheit auch für den sittlichen Charakter durchaus nicht gleichgültig. Der leichte Sinn geht gern in Leichtsinn über, die Lebenslust in Genußsucht; Gleichmuth und Ruhe arten in Gleichgültigkeit und Phlegma aus; ein schwerer, wenig erregbarer Menschenschlag ist dafür in der Regel um so tiefer und nachhaltiger; der Ernst, den ein harter und rauher Boden hervorruft, zugleich mit Kraft und Ausdauer gepaart.

Hiermit wären wir denn wieder bei dem verschiedenen Naturell der Völker angekommen, wovon wir ausgegangen sind. Wir denken nicht daran, die ursprünglichen Unterschiede derselben in Geist und Charakter, Begabung und Anlage hinweg zu läugnen,

aber ebenso unverkennbar ist doch der Einfluß, den die Natur des Landes auf diese Unterschiede hat, und wenn wir sie auch nicht daraus ableiten können, so dürfen wir ihn doch als wesentlich mitbestimmendes Element nirgends übersehen.

Nachdem wir die verschiedenen Factoren des Volkslebens einzeln für sich wie in ihrer Abhängigkeit von physischen Bedingungen betrachtet haben, verweilen wir noch einige Augenblicke bei ihrer Wechselwirkung auf einander, zumal bei dem Einfluß, den die Gebiete der einen Gruppe, Sprache, Kunst und Wissenschaft, auf die der anderen, Wirthschaft, Recht und Staat, und umgekehrt diese auf jene ausüben. Um mit dem letzteren zu beginnen, so schließt sich derselbe eng an den Einfluß an, den die natürlichen und geographischen Verhältnisse auf Sprache, Kunst und Wissenschaft äußern. Wir haben ihm zwar nur eine secundäre Bedeutung beigelegt und deshalb nannten wir die drei Gebiete vorzugsweise geistige Lebensäußerungen, ihn aber doch nicht in Abrede gestellt, vielmehr als mitwirkendes Element ebenfalls anerkannt. Und so ist auch der Einfluß der von den natürlichen Verhältnissen besonders stark bedingten Gebiete Wirthschaft, Recht und Staat auf Sprache, Kunst und Wissenschaft immerhin merkbar und mehr oder minder erheblich.

Die Sprache empfängt von der Wirthschaftsstufe wenigstens einen großen Theil ihres äußeren materiellen Bestandes, die Bestimmung der Gegenstände und Begriffe, die sie bezeichnen muß. Denn was ein Volk treibt, wovon es sich nährt, wie es sich kleidet und seine Häuser baut, muß es zunächst in Worten ausdrücken. Darum gehören Worte wie bauen, spinnen, weben, oder solche, die sich auf die Cultur des Bodens und die Weide des Viehes beziehen, bei jedem gebildeten Volk zu den ältesten seines Sprachschatzes. Und etwas Aehnliches läßt sich vom rechtlichen und politischen Leben behaupten. Wir sehen das an dem Einfluß, den große historische Ereignisse noch in der späteren Zeit auf die Sprache des davon betroffenen

Volkes zu äußern pflegen. Die Einführung des römischen Rechts z. B. hat auch auf die Veränderung unserer Sprache wesentlich eingewirkt, sie ist abstracter, begrifflicher und reflectirter geworden, gleich dem Recht, das wir bei uns eingebürgert haben, und viele Worte, welche wir jetzt ganz geläufig im Munde führen, wie Person, Eigenthum, Familie, Testament und unzählige andere datiren erst von daher. Dem Wort Eigenthümer sieht es kein Mensch mehr an, daß es erst hundert Jahre alt ist. Große politische Bewegungen wie z. B. die Völkerwanderung haben nicht minder stark gewirkt, ja zum Theil selbst den inneren Bau und das Gefüge der Sprache erschüttert. Aller Wahrscheinlichkeit hängt das noch immer nicht ganz aufgeklärte Räthsel der Lautverschiebung, wonach die stummen Consonanten der alten Sprachen im Deutschen sich in gesetzmäßiger Ordnung verändern, damit zusammen, wie denn diejenigen deutschen Stämme, welche an dem schließlichen Ergebniß der Völkerwanderung, der Gründung des fränkischen Reichs keinen Theil genommen haben, auch auf der Stufe der ersten Lautverschiebung stehen geblieben sind: Gothen, Angelsachsen, nordische und niederdeutsche Stämme. Die politische Bewegung hat sich also selbst der Sprache mitgetheilt und sie aus ihren Fugen geschoben. Diese Lautverschiebung, die nebenbei gesagt eine der schönsten Entdeckungen von Jacob Grimm ist, bezeichnet deshalb nicht bloß einen Unterschied zwischen dem Griechischen und Lateinischen auf der einen und dem Deutschen auf der anderen Seite, sondern zugleich eine Verwandtschaft derselben und einen Unterschied der germanischen Sprachen unter einander. Denn nur die ober- und mitteldeutschen Dialekte haben ihre stummen Consonanten zum zweiten Mal verändert, aus der Media die Aspirata (decem, goth. taihun, ahd. zehan), aus der Tenuis die Media (ὑπέρ, super, goth. ufar, ahd. ubar) und aus der Aspirata die Tenuis (θήρ, goth. dius, ahd. tior) gebildet.[5]

Der Einfluß, den in neuerer Zeit die Einführung des römischen Rechts auf unsere Sprache gehabt hat, läßt sich zwar damit oder mit dem Einfluß des Christenthums an Bedeutung nicht vergleichen, denn es war vorläufig nur ein einzelner Stand, der von ihr berührt wurde, während die Völkerwanderung oder die Einführung des Christenthums gleich die ganze Masse des Volkes ergriffen, aber er ist doch merklich genug, und wer sich die Mühe geben wollte, ihm weiter nachzugehen, würde bald eine Reihe der überraschendsten Wahrnehmungen machen, unter Anderem gerade die, daß mittelbar dadurch ebenfalls unser ganzes Volk berührt worden ist. Und wo einmal der materielle Bestand der Sprache alterirt und verändert wird, da bleibt bei der Einheit und dem lebendigen Zusammenhang derselben niemals eine weitere Wirkung auf ihren formellen und geistigen Charakter aus. Unmittelbar nach Einführung des fremden Rechts wurde anders geschrieben und gedacht als vorher.

Auch die Kunst hängt in mannigfacher Weise von dem wirthschaftlichen und politischen Leben des Volkes ab, während ihre Abhängigkeit von dem Recht allerdings eine geringere ist. Von den beiden ersteren aber empfängt sie, wie wir früher gezeigt haben, Anregung und Förderung oder Hemmniß und Unterdrückung, und selbst die Art der verschiedenen Künste und Kunstrichtungen ist in vielgestaltiger Abhängigkeit von ihnen. Von dem Rechte kann das weit weniger gesagt werden, weil die Objecte beider zu sehr aus einander liegen und das Recht nicht in dem Maße, wie Staat oder Wirthschaft, die ganze Lebensweise des Volkes bestimmt und beherrscht. Ein gewisser Einfluß indeß kann nicht in Zweifel gezogen werden, denn die Kunst soll wie jeder andere Beruf in zweiter Linie auch den Erwerb und Unterhalt des Künstlers sichern; darum ist es z. B. für die Gegenwart durchaus nicht gleichgültig, wie das Privatrecht das litterarische und künstlerische Eigenthum auffaßt und welchen Schutz es ihm gewährt. Es wäre ein trauriger Zustand,

wenn nur reiche und unabhängige Leute sich der Kunst widmen könnten, eine gewisse Förderung oder Hinderung wird sie also immerhin auch vom Recht erfahren. Und die innere geistige Seite beider, soweit sie unmittelbar auf den Charakter und das Naturell des Volkes zurückführt, steht natürlich ebenfalls in einem nothwendigen Zusammenhang, nur haben wir es hier nicht damit, sondern mit dem directen Einfluß des einen auf das andere Gebiet zu thun.

Ein Gleiches wie von der Kunst gilt von der Wissenschaft, die ganz in ähnlicher Art von dem wirthschaftlichen, rechtlichen und politischen Leben des Volkes abhängig ist. Die wirthschaftlichen Einflüsse wurden oben schon erwähnt. Was die anderen anlangt, so machen sich besonders wieder die politischen geltend. Denn der Charakter des öffentlichen Lebens wird zugleich die Bedeutung und Werthschätzung der verschiedenen Wissenschaften mitbestimmen, ob sie mehr zum Luxus oder als nothwendiges Element des Staats getrieben werden, ob die Gelehrten nur solche sind und als besonderer Stand dem Volke gegenüberstehen, oder ob sie ein lebendiges Glied desselben bilden und an den Staatsgeschäften oder einem anderen praktischen Beruf Theil nehmen. Jeder der drei Staatsformen, der Monarchie, Aristokratie und Demokratie, ist eine eigenthümliche Behandlung der Wissenschaft eigen, und davon wird auch die Art der Wissenschaften bestimmt, die sich einer besonderen Pflege erfreuen. Das griechische Staatsleben begünstigte andere Wissenschaften als das römische, das römische andere als die kirchliche Richtung des Mittelalters, diese andere als der Absolutismus der folgenden Zeit, dieser wieder andere als der moderne Staat. In Griechenland blühte Philosophie, Rhetorik und Geschichtschreibung, in Rom Jurisprudenz, im Mittelalter Theologie und Scholastik, der Absolutismus des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts nahm die humanistischen Studien und das römische Recht wieder auf,

das öffentliche Leben der Gegenwart ist vor Allem der National=ökonomie zugewandt. Und für jede Zeit läßt sich die Blüthe der einzelnen Wissenschaften ziemlich direct mit der Richtung und Art des Staatslebens in Verbindung bringen. So ist z. B. um nur Eins anzuführen, die große Blüthe der römischen Juris=prudenz nur im Zusammenhang mit der römischen Verfassung und der ausgezeichneten Stellung zu begreifen, zu welcher die Juristen von jeher im römischen Staat berufen waren.

Umgekehrt läßt sich aber auch ein Einfluß und eine Rück=wirkung von Sprache, Kunst und Wissenschaft auf das wirth=schaftliche, rechtliche und politische Leben eines Volkes darthun. Denn überall besteht das Gesetz der Wechselwirkung, wonach jedes Gebiet das andere mitbedingt und von ihm mitbedingt wird. Zuerst mögen sie alle Ausflüsse der individuellen geisti=gen Natur des Volkes sein, die sich in allen wiederspiegelt, so daß wir schon darum eine gewisse Uebereinstimmung und Wechsel=beziehung unter ihnen finden, wiewohl auf den verschiedenen Ge=bieten ganz verschiedene Charakterzüge zum Ausdruck gelangen können, dann aber stehen sie auch unmittelbar in Zusammenhang, und jedes ist nicht bloß deshalb mit dem andern verwandt, weil alle demselben Volk angehören und das Volk eine natürliche Einheit bildet, sondern auch weil jedes vom andern zugleich mehr oder weniger direct berührt und bestimmt wird. Das Erste bleibt für uns stets das Problem, das wir im Einzelnen erst erklären sollen, bei der Erklärung selbst also müssen wir vom Zweiten ausgehen. Erst wenn wir den Einfluß der Ge=biete auf einander ermittelt haben, können wir vielleicht an=geben, inwiefern sie wirklich Ausflüsse einer bestimmten geistigen Natur des Volkes sind, und was zuletzt etwa als solche, als unerklärbarer Volksgeist, für uns übrig bleibt. Es ist unmög=lich, dies hier für alle Gebiete im Einzelnen auszuführen, und wie mehrfach hervorgehoben wurde, ist der Zusammenhang nicht

überall ein gleich naher und starker, nur ein paar Bemerkungen über den Einfluß von Sprache, Kunst und Wissenschaft mögen noch eine Stelle finden.

Der directe Einfluß der Sprache möchte freilich, vom Recht vorläufig abgesehen, ein sehr geringer und unbedeutender scheinen, ja es läßt sich kaum denken, in welcher Weise die Sprache auf das politische und wirthschaftliche Leben unmittelbar wirken soll. Desto bedeutender ist der indirecte, indem sie nicht bloß aus Anlage und Begabung eines Volkes hervorgeht, sondern auch fort und fort auf Geist, Gemüth und Charakter desselben zurückwirkt. Da die Gedanken für uns nun einmal erst faßbar werden, wenn sie in Worten ausgesprochen werden, übt nothwendig die Art und Weise, wie dies geschieht, auch einen Einfluß auf die Gedanken selbst. Das ist schon bei dem Einzelnen der Fall, in viel höherem Grade aber bei ganzen Völkern, so wenig die Individuen davon verspüren mögen. Denn unser ganzes Denken und Empfinden ist von Jugend auf durch unsere Muttersprache gebunden und an sie geknüpft, und bei jedem Satz, den wir aussprechen, müssen wir uns ihren still wirkenden, aber tiefen und unabänderlichen Einfluß gefallen lassen. Die individuelle Rede- und Schreibweise können wir willkürlich ausbilden, dem Einfluß der Muttersprache können wir uns nie entziehen. Es ist deshalb leichter einzusehen, wie die Sprache auf den Geist eines Volkes zurückwirkt, als wie sie von ihm erzeugt und umgebildet wird. Und indem sie fort und fort auf die Anschauungen und Empfindungen der Volksangehörigen zurückwirkt, muß sie nicht bloß auf die poetische und wissenschaftliche Darstellung, sondern auf alle Aeußerungen des nationalen Lebens einen nachhaltigen Einfluß ausüben.

Die Kunst dagegen wirkt zugleich unmittelbar auf Wirthschaft und Staat ein. Ihr indirecter Einfluß, durch Rückwirkung auf den Geist und Charakter des Volkes, erscheint ungleich geringer als bei der Sprache, dafür aber kommt noch

ein directer hinzu. Dieser äußert sich auf das wirthschaftliche Leben, indem die Kunst dasselbe in mannigfacher Art anregt und fördert, schon durch die Ausbildung der Technik, die den bildenden Künsten zur Seite geht; auf das politische, indem sie bei jedem cultivirten Volke als wichtiges oder merkbares Moment in das öffentliche Leben eingreift. Am entschiedensten zeigt sich das Letztere in der Geschichte des Alterthums. Das griechische Schauspiel z. B. war in seiner Art ebenso wichtig als die Volksversammlung und gewährte oft einen bessern und erfolgreichern Ausdruck der öffentlichen Meinung als sie. Als Beispiel für das Erstere können die neuen Verkehrswege, vor Allem die Eisenbahnen dienen, die ohne vorausgegangene Entwicklung der Baukunst gewiß nicht möglich gewesen wären. Die Gesetze, auf denen der Brücken- und Stollenbau ruht, sind wenigstens lange vorher bei Kirchen und gewölbten Sälen angewandt worden, ehe man an Straßen, Canäle und Eisenbahnen dachte.

Ein Gleiches gilt von der Wissenschaft, zumal für die spätere Zeit der Entwicklung, wo die Theorie mehr und mehr an Bedeutung gewinnt. Den industriellen Aufschwung der Gegenwart verdanken wir auf fast allen Gebieten zunächst dem Fortschritt der Naturwissenschaften. Dampfmaschinen, Telegraphen, Fabriken, ja unsere ganze gewerbliche Technik können ohne Physik, Chemie und Mechanik gar nicht gedacht werden, und diese setzen als Grundlage oder Hülfsmittel Mathematik voraus. Auch die großen Fortschritte der Landwirthschaft verdanken wir vor Allem dem Umstande, daß die Agronomie seit etwa hundert Jahren durch Thaer, Schwerz und Andere zu einer besondern Wissenschaft ausgebildet worden ist. Dazu ist jetzt noch eine besondere Agriculturchemie, ja eine besondere Culturgeologie gekommen. Sicherlich hätte die Theorie allein nimmer solche Fortschritte hervorgerufen, sobald aber die Bedingungen dazu im Uebrigen vorhanden waren, wurden sie

durch die Theorie geweckt und beschleunigt. Die Entwicklung der Wissenschaft ist selbst erst eine Folge der fortgeschrittenen Cultur, diese aber wird dann durch jene wieder zu neuen Fortschritten angetrieben.

Welchen Einfluß die politische Doctrin auf das Staatsleben hat, sehen wir an der Geschichte der griechischen und der modernen Staaten. Wie die platonische Republik kein reines Phantasiegebild ist, sondern nur ein consequent durchgeführtes und idealisirtes Abbild des wirklichen griechischen Staates, so hat dieselbe umgekehrt auch auf die Gestaltung einzelner griechischer Staaten eingewirkt. Dasselbe läßt sich von den meisten griechischen Philosophien sagen. Und in der neuern Zeit geht fast jeder politischen Bewegung eine eigne philosophische oder staatsrechtliche Theorie zur Seite, die sie vorbereitet und durchführen hilft. Schon die Reformation verdankt einen Theil ihres Gelingens dieser wissenschaftlichen Vorbereitung der Geister, und die Art ihrer Durchführung wurde mit durch die gleichzeitigen politischen und juristischen Schriftsteller bedingt. Der französischen Revolution gingen die Encyklopädisten voraus, die Lehre vom Naturrecht, vom Contrat social und von der Volkssouveränetät. Voltaire und Rousseau haben sie nicht weniger veranlaßt als Ludwig XIV. und Ludwig XV. Die Restauration hatte ihre Theoretiker in de Maistre und Haller, der Constitutionalismus der dreißiger Jahre in Rotteck, Welcker und Jordan. Auch die nationale Bewegung der Gegenwart, die in Deutschland ihren Ausgangspunkt in den Freiheitskriegen hat, wird von der Wissenschaft, zumal der Politik und Geschichtschreibung begünstigt und in Fluß erhalten. Das Wort Doctrinär ist ja beinah zum politischen Schimpfwort geworden. Es zeigt, wie man den Einfluß der Wissenschaft verunglimpfen will, aber auch, wie man ihn fürchtet. Allerdings können auf der Studirstube keine Verfassungen gemacht werden, und wenn man derartige Versuche als doctrinär, d. h.

als theoretisch gut und praktisch schlecht bezeichnet, so hat man Recht, glaubt man aber damit den Einfluß der Wissenschaft selbst verspotten und schmälern zu können, so ist das gerade so, als wenn man mit der Hand auf's Wasser schlägt. Eine Theorie allein ruft niemals politische Bewegungen hervor, sowenig als die bloße Entwicklung der Wissenschaften Culturfortschritte, Verbesserungen der Landwirthschaft oder Gewerbe, indeß ist schon die Theorie selbst immer ein Produkt der Zeit, und was in der Zeit gährt und treibt, wird von der Theorie ergriffen und ihr bestimmter formulirt als Ziel des Strebens vorgehalten. Und das muß der Bewegung, die sich nun klarer geworden ist, natürlich einen mächtigen Impuls geben.

Nirgends aber zeigt sich vielleicht der Einfluß der Wissenschaft bedeutender als auf dem Gebiet des wirthschaftlichen Lebens. So unpraktisch die ältere Nationalökonomie sein mochte, da sie von den concreten Voraussetzungen der Zeit und des Orts absah, sie hat doch von Anfang an die wirthschaftliche Politik bestimmt, und die verschiedenen Systeme derselben haben ihren Namen geradezu von wirthschaftlichen Theorien empfangen. Denn die Ausdrücke Mercantilisten, Physiokraten und neuerdings Schutzzöllner und Freihändler bezeichnen nicht blos wissenschaftliche Schulen, sondern auch praktische Systeme. Von Tag zu Tag scheint sich dieser Einfluß der Theorie mehr zu steigern und selbst auf das politische Gebiet überzugreifen; je weniger sie darauf ausgeht, unmittelbar praktische Vorschriften und Regeln zu geben, desto bedeutender und wirksamer muß er werden. So wenig der Jurist ein bestes Recht, der Politiker eine beste Verfassung geben kann, so wenig kann der Nationalökonom Recepte liefern, wonach die Schäden des wirthschaftlichen Lebens verbessert werden könnten. Aber mit der steigenden Einsicht in die Natur desselben muß wohl oder übel der Einfluß der Theorie steigen, weil der Gewinn größer und sicherer wird, den sie gewährt. Schon jetzt ist dieser auf

allen Gebieten des wirthschaftlichen Lebens beinah unberechenbar. So ist z. B. die Gewerbefreiheit, die jetzt in den meisten Ländern durchgeführt ist und bald in allen zur Anerkennung gelangt sein wird, sicherlich zumeist auf Rechnung der fortgeschrittenen wirthschaftlichen Theorie zu setzen. Und auch die Genossenschaften, deren Umfang und Thätigkeit immer großartigere Verhältnisse annehmen, verdanken wir nur der größern Einsicht in die Factoren des wirthschaftlichen Lebens. Finanzverwaltung und Besteuerung, Zoll- und Handelspolitik, Behandlung der Gewerbe und des Grundeigenthums werden vor Allem von der wirthschaftlichen Theorie bestimmt, und wenn die Wissenschaft in vielen Punkten auseinander geht und von zahlreichen Controversen erfüllt ist, so ist doch in den wichtigsten praktischen Fragen wenigstens im Ganzen und Großen Uebereinstimmung da.

Schon aus einem allgemeinen Grunde hat die Wissenschaft für die Nationalökonomie eine so große Bedeutung. Denn sie ist jetzt keine bloße Theorie mehr wie ehedem, sondern sie beschäftigt sich mit der Erkenntniß des wirthschaftlichen Lebens und seiner Bedingungen selbst. Ihr Object ist ein unmittelbar praktisches geworden, und sie kann darum auf dieses auch viel entschiedener einwirken als es sonst die bloße Theorie könnte. Sie nimmt in ihrem Gebiet dieselbe Stellung ein, wie die Jurisprudenz sie für das Recht hat und die Politik, wenn sie überall von den realen Grundlagen und den gegebenen Voraussetzungen ausginge, für den Staat haben könnte.

Für das Recht endlich ist ein Einfluß aller drei Gebiete, der Sprache, wie der Kunst und Wissenschaft nachzuweisen. Der nationale Kunsttrieb äußert sich besonders in der älteren Zeit in den Symbolen des Rechtes. Jedes Recht hat Symbole nöthig, Bilder, Zeichen und Handlungen, wodurch die unsichtbaren Rechtsverhältnisse versinnlicht werden, z. B. um den Uebergang des Eigenthumes aus einer Hand in die andere

darzustellen. Wenn der Römer, um bei letzterem Beispiele zu bleiben, etwa ein Joch Ochsen für seine Landwirthschaft kaufte, wurde der Kauf mit Erz und Wage geschlossen. Die Ochsen konnten nicht gewogen werden, und das Erz war nicht der Kaufpreis, aber mit diesen ältesten und natürlichsten Werkzeugen des Handels wurde das Geschäft als das bezeichnet was es wirklich war und zu einem gültigen und rechtskräftigen erhoben. Oder der Germane, der einen Acker verkaufte, warf dem Käufer zum Zeichen der Perfection des Geschäfts vor Gericht einen Fruchthalm in den Schooß, und darin sahen alle Anwesenden den Uebergang des Eigenthumes bildlich vollzogen. So lange das abgeleitete, rein begriffliche Ausdrucksmittel der Schrift noch fehlt, sind diese Bilder die einzigen Formen, in denen der Inhalt des Rechtes äußerlich erscheint und sichtbare Gestalt gewinnt. Wenn man will ist also die bildliche Darstellung von Rechtsgedanken, zumal wo sie sich in einer zusammenhängenden Reihe von Handlungen äußern, nur ein Element der Kunst, die Aeußerung des nationalen Kunsttriebs auf einem besondern Gebiet.

Darum reden wir überhaupt von einer Poesie und Plastik, oder allgemeiner von einer ästhetischen Seite des Rechts. So hat uns Jacob Grimm eine der schönsten Abhandlungen über die Poesie des deutschen Rechts geliefert, und ebenso hat Ihering neuerdings mehrfach auf die ästhetische Seite im Ausdruck des Rechts hingewiesen.[6] Die letztere soll bei jeder Darstellung desselben, auch der wissenschaftlichen, hervortreten, sie ist ein Erforderniß, was überall gewahrt werden kann, denn das Recht kann so gut wie jedes andere Object in schöner, kunstgemäßer Form auftreten, und auch die wissenschaftliche Darstellung ist ihrer fähig. Die eigentliche Poesie aber ist nur in der Jugendzeit eines Volkes, wo die Aeußerungen seines Lebens noch näher beisammen liegen und sich gegenseitig durchdringen, im Recht heimisch, so lange dasselbe sich vorwiegend in

Symbolen äußert. Ist deshalb ein Volk kunstsinnig und poetisch, so wird es sich durch Schönheit, Reichthum und Anschaulichkeit seiner Symbole auszeichnen, und auch die schriftliche Aufzeichnung des Rechts wird anfangs eine poetische sein. Davon liefern uns die altnordischen und mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen zahlreiche Beispiele. Das ästhetische Erforderniß war auch den Römern bekannt, die klassischen Juristen haben dafür den eignen Ausdruck Eleganz, und ihre Schriften sind wirklich zum großen Theil wahre Kunstwerke, die an Schönheit und Vollendung der Form, soweit die reflectirte Jurisprudenz sie überhaupt gestattet, nichts zu wünschen übrig lassen. Sie sind vor Allem in diesem Sinne mustergültig für uns. Die Poesie dagegen ist im römischen Recht nur schwach vertreten, und wir sehen es ihm auf den ersten Blick an, daß das Volk, welchem es angehört, kein besonders kunstliebendes und kunstsinniges war. Die Römer liebten im Recht von Anfang an mehr die einfachen nüchternen Formen, als Symbole und Bilder, sie gaben ihren Gedanken einen scharfen und knappen Ausdruck, statt sie in bunte farbige Gewänder zu hüllen. Umgekehrt bietet uns das deutsche Recht eine Fülle und Mannigfaltigkeit von Symbolen, wie sie im ganzen römischen Leben, auch in Cultus und Sitte, nicht aufzuweisen ist. Die Form hatte bei weitem nicht die Bedeutung wie im römischen Rechte, ja wir können unser Recht im Gegensatz zum römischen beinahe ein formloses nennen, die Symbolik hatte dafür eine desto größere und behauptete ihre Bedeutung um so länger, selbst noch zu einer Zeit, wo man ihrer kaum mehr bedurfte. Jeder rechtliche Act, die Geschäfte des Verkehrs, das gerichtliche Verfahren wie die Sühne für Verbrechen, war in symbolische Handlungen gekleidet, welche den innern Rechtsvorgang zu äußerer Anschauung brachten. Nicht der Verstand allein, auch das Gemüth sollte erregt und in Thätigkeit gesetzt werden. Natürlich mußte diese Verschiedenheit auf die ganze Gestalt und

Entwicklung beider Rechte einwirken. Für die einseitige Entwicklung des Rechts war ohne Zweifel das römische System besser, denn jedes ausgebildete Recht will Begriffe, keine Bilder, für die Ausbildung der Kunst war sicherlich das deutsche besser, weil es zugleich dieser Nahrung gab, und die Poesie und Plastik im Recht zeigt eben, daß unser Volk auch Anlage und Neigung zur Kunst hatte, nicht wie das römische mit einseitiger Vorliebe sich der Cultur des Rechts zuwandte. Denn diese konnte nur mit einem Zurückbleiben auf andern Gebieten erkauft werden.

Der Einfluß der Sprache wird besonders in den Gesetzen und Formeln, aber auch in Verträgen und sonstigen Privatdispositionen sichtbar, also zu einer Zeit, wo das Recht schon zu legislativer Bestimmung und schriftlicher Aufzeichnung übergegangen ist. Doch wirkt sie von Anfang an überall wo das Recht zu seinem Ausdruck das Wort braucht. Hier war das römische Recht entschieden im Vortheil gegen unseres. Denn keine Sprache eignet sich besser zur Rechtssprache wie die römische, und darin vor Allem offenbart sich für uns der Beruf des römischen Volkes zur Ausbildung des Rechts. Die Kürze und Präcision, Bestimmtheit und Deutlichkeit im Ausdruck, der Reichthum der Flexionen, zumal in der Conjugation, die strenge und ausgebildete Syntax, die der feinsten Wendung des Gedankens folgt, kurz die ganze eigenthümliche Logik und Consequenz, welche die römische Sprache auszeichnet, ist wie geschaffen für das Recht und mußte jeder Darstellung desselben, der mündlichen wie der schriftlichen, trefflich zu Statten kommen. Es ist keine Uebertreibung, wenn neuerdings behauptet wird, daß die Grammatik des Lateinischen vielleicht am besten an der Rechtssprache sich studiren lasse, und daß dieselbe mit geringen Mitteln in einer Weise zu charakterisiren und zu individualisiren verstanden habe, wie die Geschichte der Sprache kein zweites Beispiel kenne.[7] Jeder Behörde war ein besonderer Modus

eigen, in dem sie ihre Gesetze oder Verordnungen erließ, bald wurde der Conjunctiv, bald der Imperativ, bald der Infinitiv, bald das Futurum gebraucht, alle aber waren für die verschiedenen Fälle fest bestimmt und vorgeschrieben, so daß schon die bloße Form des Zeitworts die Behörde und die Art und Weise des Befehls verrieth. Frühzeitig bildete sich eine eigene juristische Syntax, wonach jeder Verschiedenheit der Willensbestimmung auch eine besondere Form, Wendung, Stellung oder Verbindung der Worte entsprach. Und ebenso streng hielt man auf die Correspondenz der Form, daß zwischen der Begründung und Aufhebung oder der Begründung und gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts, oder den Worten der Klage und denen des Gesetzes, auf das sie gestützt wurde, volle Uebereinstimmung bestand. Darum sind die römischen Gesetze, zumal der ältern Zeit, was Genauigkeit und Bestimmtheit und deshalb auch Klarheit und Deutlichkeit des Ausdrucks anlangt, geradezu unübertrefflich. Um einen einzigen kurzen Satz der zwölf Tafeln nach seinem vollen Inhalte wieder zu geben, würden wir jetzt eine halbe Seite und mehr brauchen. Wie man von manchen Göthe'schen Gedichten sagen kann, daß jedes Wort darin ein Gedicht ist, so kann man hier sagen, daß jedes Wort ein Gesetz ist, so sehr hat jedes seine schwere, wuchtige Bedeutung. Dasselbe gilt von den prätorischen Formeln und Edicten, die scharfkantig und durchsichtig sind wie Krystalle. Schon oft hat man sie den krystallinischen Niederschlag des Rechts genannt, in dem die schwankenden Gebilde des Verkehrs feste und bestimmte Formen annahmen. Auch die Bestimmung ein- und zweiseitiger Privatdispositionen mußte durch eine solche Sprache wesentlich gefördert und erleichtert werden, und die Bedeutung, welche die Form im römischen Verkehr überhaupt hatte, ist zum Theil nur aus der Eigenthümlichkeit der Sprache zu erklären, welche die Form begünstigte, aber auch verlangte. Zuletzt kam dieselbe noch der Jurisprudenz zu gut, die darin vor der unsri-

gen einen Vortheil voraus hat, den wir durch nichts zu ersetzen wissen. Denn alle die Eigenschaften, welche die römische Sprache zur Rechtssprache qualificiren, fehlen der deutschen entweder ganz oder sind nur in geringem Maße bei ihr vorhanden. Sie eignet sich noch zu gar manchen andern Dingen als zur juristischen Darstellung und zu vielen besser als die römische, z. B. auch zur Poesie und Philosophie, eben darum aber ist sie keine so vortreffliche Rechtssprache wie diese, weil das was sie zu Anderm fähig macht ihre juristische Brauchbarkeit gerade mindert oder beschränkt.

Damit soll kein absoluter Mangel unserer Sprache bezeichnet werden. Wenn sie auch nicht in dem eminenten Sinne Rechtssprache ist wie die römische, so ist sie deshalb noch nicht unjuristisch oder für das Recht und die Rechtswissenschaft ungeeignet. Sie hat andere Vorzüge und Hülfsmittel der Darstellung wie jene, und wenn dieselben geschickt benutzt und ausgebildet werden, läßt sich nicht absehen, warum unsere Rechtswissenschaft nicht zu einer ähnlichen Vollendung im Ausdruck gelangen sollte. Die specifisch römische wird es nie werden, weil außer der sprachlichen noch manche anderen Voraussetzungen dazu fehlen, indeß läßt sich das gleiche Ziel auf verschiedenen Wegen erreichen, und es kommt nur darauf an, daß wir die Mittel, die uns zu Gebote stehen, wirklich anwenden. Eine gewisse Breite und Ausführlichkeit ist an und für sich so wenig ein Mangel, als Kürze und Prägnanz ein Vorzug der Darstellung. Wie die Rechtsquellen des Mittelalters in ihrer Art nicht hinter den römischen zurückstehen, vielmehr an Frische, Naivetät, Wärme und Schönheit des Ausdrucks sie übertreffen, so hat auch die moderne Wissenschaft schon jetzt Erzeugnisse aufzuweisen, die in Form und Behandlung klassisch genannt zu werden verdienen und in ihrer Art mit den Schriften der römischen Juristen wohl den Vergleich aushalten. Nur darf man

nicht das in ihnen suchen wollen, was ihnen der Natur der Sache nach versagt bleiben muß.

Am unmittelbarsten wirkt die Wissenschaft auf das Recht, zwar nur in der spätern Zeit, hier aber auch viel eingreifender und entschiedener als Sprache oder Kunst. Denn diese beiden haben auf den Inhalt des Rechts nur einen entfernten Einfluß, insofern man nicht etwa Ausdruck und Form mit zum Inhalt rechnen will, die Wissenschaft aber nimmt zuletzt das ganze Recht in sich auf und wird, indem sie es formell und materiell umgestaltet, zur eigentlichen Rechtsquelle. Sie bestimmt nicht blos die äußere Seite, sondern schafft auch neues Recht.

Jedes Recht wird auf einer bestimmten Stufe der Entwicklung Juristenrecht, d. h. seine Erlernung, Anwendung und Fortbildung fällt einem besondern Stande anheim und wird zum ausschließlichen Lebensberuf desselben. Das war schon mit dem römischen Recht der Fall und ist seit dem fünfzehnten Jahrhundert auch mit unserem geschehen, nur unter complicirteren Verhältnissen, weil die Entwicklung unserer Rechtswissenschaft sich an die Reception des fremden Rechts anschloß. Gleichwohl ist unsere Jurisprudenz nicht weniger eine nationale wie die römische, denn unsere Juristen sind und bleiben doch immer Deutsche, nur daß der Stoff, den sie zu behandeln hat, nicht blos einheimischen, sondern zugleich fremden Ursprungs ist. Für ihren Einfluß auf das Recht aber ist das gleichgültig, ja dieser muß um so größer sein, je mehr sich das Recht von seiner ursprünglichen Grundlage losgerissen hat. Das Object der Jurisprudenz ist aber ein ebenso praktisches wie das der Nationalökonomie, und deshalb ist auch der Einfluß der Wissenschaft hier nicht geringer anzuschlagen als dort, zumal da wo die Gerichte ganz mit gelehrten Richtern besetzt sind.

Es wirkt also sowohl die Art, wie bei einem Volke die Jurisprudenz entstanden ist, und die Stellung, die sie bei ihm einnimmt, als die nationale Eigenthümlichkeit der Wissenschaft

überhaupt auf das Recht zurück. Die Art und Weise, wie bei einem Volke die Wissenschaft überhaupt getrieben wird, bedingt zugleich den Charakter und die Methode der Rechtswissenschaft, und davon hängt wieder die Art und Weise ihres Einflusses auf das Recht selbst ab. Wir sehen das an der deutschen wie an der römischen Jurisprudenz. Die letztere, die mitten im Leben und Verkehr stand, von Philosophie und Geschichte aber wenig berührt wurde, war eine andere, nicht so gelehrte, als die heutige, die dem Leben ferner, den übrigen Wissenschaften dagegen näher steht, und darum war auch der Einfluß jener auf das Recht ein anderer, als der Einfluß dieser. Das römische Recht ist zwar abstracter als das deutsche, die Wissenschaft dagegen ist bei uns abstracter als in Rom.

In gleicher Weise wirkt der Einfluß, den eine bestimmte Zeit auf die Wissenschaft ausübt, auf die Behandlung des Rechts und das Recht selbst ein. Die Jurisprudenz der Republik war eine andere, als die der Kaiserzeit, denn schon die bloße Verschiedenheit ihrer politischen Stellung veränderte auch die Art der von ihr ausgehenden Fortbildung des Rechts. Und ebenso war die neuere Jurisprudenz eine andere im sechszehnten und siebenzehnten Jahrhundert, wo sie unter dem Einfluß der Philologie, eine andere im achtzehnten, wo sie unter dem der Philosophie, und eine andere im neunzehnten, wo sie unter dem der Geschichte und Nationalökonomie steht. —

Ueberblicken wir noch einmal die einzelnen Factoren, in die wir das Volksleben aufgelöst haben, um sie dann wieder zu verbinden und in ihrer Wechselwirkung kennen zu lernen, so bemerken wir leicht, daß ihre nationale Bedeutung nicht durchweg die gleiche ist. Jeder enthält ein eigenthümlich nationales und zugleich ein universales, allgemein menschliches Element, bei den einen aber überwiegt das erste, bei den an-

dern das zweite. Es können daher nicht alle in demselben Sinne Aeußerungen des nationalen Lebens genannt werden, und wir können sie hiernach in zwei Klassen theilen. Zu denjenigen, bei welchen die nationale Verschiedenheit überwiegt, gehören Sprache, Sitte, Wirthschaft, Recht und Staat, zu den andern, welche die Völker mehr verbinden als trennen, Kunst, Wissenschaft und Sittlichkeit. Die Sprache scheidet die Völker am genauesten und durchgreifendsten, weshalb es abgesehen von der äußern schon eine innere Wahrheit hat, wenn die heilige Schrift die Thatsache der Völkertrennung an die der Sprachenverwirrung knüpft. Das allgemein Menschliche besteht bei ihr nur darin, daß alle Menschen sprechen, eine Art geistiger Mittheilung ihnen gemein ist, welche den Thieren vollständig mangelt. Dennoch ist sie nach Racen, Völkern und Stämmen so verschieden, daß kein Volk das andere, ja nicht einmal der eine Stamm den andern versteht. Woher diese Sprachverschiedenheit komme und wie sie zu erklären sei, wird immer ein Räthsel bleiben, vor dem die Wissenschaft still steht. Denn an und für sich wäre ebenso gut das Gegentheil denkbar, daß trotz mannigfacher Abweichungen im Einzelnen alle Völker die gleiche Sprache redeten. Wenigstens ist die Verschiedenheit, wie wir gesehen haben, nicht allein aus natürlichen Bedingungen zu erklären, weder aus physiologischen noch geographischen, aus physiologischen nicht, weil die phonetischen und akustischen Eigenthümlichkeiten der Völker, d. h. ihrer Stimm- und Gehörorgane, nie ausreichen werden, die großen geistigen Unterschiede der Sprachen zu erklären; aus geographischen nicht, weil auch der Einfluß des Klima's und der Lage der Mannigfaltigkeit der Ideenentwicklung gegenüber, die sich in den Sprachen kund giebt, nur sehr geringfügiger Art ist. Selbst ein Zusammenwirken beider würde nicht im Stande sein, rein geistige Unterschiede, auf die es uns hier ankommt, zu erzeugen oder zu erklären, sicherlich wenigstens nicht für sich

allein, vielmehr immer nur gleichsam die äußere Schale der Sprache, ihren Bestand an Buchstaben, Buchstabenverbindungen und Flexionen tiefer berühren. Es bleibt uns also nichts übrig, als die wesentlichen Abweichungen und Gegensätze zur Folge einer ursprünglichen Verschiedenheit in der geistigen Ausstattung der Völker oder ihrer Stammväter zu machen.

Die nationale Verschiedenheit von Wirthschaft, Recht und Staat dagegen erklärt sich zum Theil wesentlich schon durch die natürlichen Verhältnisse, gerade so wie dieselben auf diese Gebiete auch weit stärker einwirken. Es sind gleichfalls zunächst allgemein menschliche Kräfte und Lebensäußerungen. Denn selbst die rohsten Völker haben vor den Thieren eine wirthschaftliche, rechtliche und politische Ordnung voraus, und mag sie noch so gering sein, es ist immerhin eine Ordnung, nicht die bloß instinctive Befriedigung eines Naturtriebes. Man redet zwar neuerdings gern von Thierstaaten, aber es ist das nur in sehr abgeleitetem und übertragenem Sinne möglich. Denn wenn der Bau und die Arbeit der Bienen, Ameisen und anderer Thiere eine gewisse Analogie mit der politischen, rechtlichen und wirthschaftlichen Ordnung des Menschen zeigt — es ist zumeist die Arbeitstheilung, was sie vor den übrigen Thieren voraus haben und worauf die Analogie mit der menschlichen Thätigkeit zurückführt —, so fehlt es ihrem Bau und ihrer Arbeit doch an einem sittlichen Werth, weil sie keine Willensfreiheit haben, sondern bloß dem Naturtrieb folgen. Und dieser äußert sich bei allen Individuen derselben Gattung übereinstimmend. Es giebt keine verschiednen Bienen- oder Ameisenstaaten, wie bei dem Menschen, und wenn man von Bienenvölkern redet, so ist das wieder nur ein abgeleiteter Ausdruck, der von ihrem eigenthümlichen Zusammenleben hergenommen ist. Das Unterscheidende des Volkes fehlt gerade; der Staat bildet das Volk, nicht das Volk den Staat wie bei uns. Eine Uebereinstimmung aber in der Art und Weise der drei

genannten Lebensäußerungen des Menschen ist so wenig vorhanden als bei der Sprache. Auch hier überwiegt das völkertrennende über das völkerverbindende Element.

Darauf aber wirkt nicht bloß die ursprüngliche Verschiedenheit der Völker, sondern auch der Länder ein, und zwar viel tiefer und innerlicher, als wir es bei der Sprache zugeben konnten. Denn die Verschiedenheit der Länder ruft eine Verschiedenheit des wirthschaftlichen, und diese wieder des rechtlichen und politischen Lebens hervor. Eine Universalmonarchie würde also schon mit den von der Natur gegebenen Bedingungen in Widerspruch gerathen. „Ein Jegliches nach seiner Art." Indem die Natur verschiedne Länder schuf, setzte sie zugleich im Voraus mannigfache Unterschiede im Leben der Völker fest. Darum giebt es keine absolut beste Wirthschaft, oder ein absolut bestes Recht, oder einen absolut besten Staat. Alle Wirthschaftsstufen, Rechte und Staaten sind an sich gleich gut, und diejenigen sind die besten, die neben der vollsten Befriedigung sittlicher Anforderungen zugleich den natürlichen Voraussetzungen am meisten entsprechen. Ganz ebenso verhält es sich mit der nationalen Sitte, deren Form und Inhalt nicht minder vielfach von der Natur des Landes abhängig ist.

Kunst, Wissenschaft und Sittlichkeit dagegen sind in ganz anderem Sinne ein Gemeingut wenigstens der gebildeten Völker. Hier überwiegt das universelle Element, und die nationalen Gegensätze treten minder scharf hervor. Am meisten noch in der Kunst, weniger in der Wissenschaft, am wenigsten vielleicht in der Sittlichkeit. Auf keinen Fall könnte man nach ihnen allein die Völker unterscheiden und abtheilen. Es giebt nur Eine Kunst und Wissenschaft, und nur Eine Sittlichkeit. Das wirthschaftliche, rechtliche und politische Leben trennt die Völker wie die Sprache; Kunst, Wissenschaft und Sittlichkeit verbinden sie gleich der Religion: auf diesen Gebieten hebt keine Sprachverwirrung ihr Verständniß unter einander auf, wenn

sie auch bei der Wissenschaft eine Schranke ist, die zuvor überstiegen sein muß. Nächst dem Christenthum sind sie es vor Allem, worauf die Gemeinschaft der Culturvölker ruht. Das rührt was Kunst und Wissenschaft anlangt daher, daß nicht bloß die Ziele, wonach beide streben, Schönheit und Erkenntniß, überall die gleichen sind, sondern auch die Gegenstände, die ihnen zum Vorwurf dienen, und die Mittel, womit sie ihr Ziel zu erreichen suchen. Der Ausdruck der Kunst und die Art und Form der Wissenschaft mögen national noch so verschieden sein, ihr Inhalt ist doch bei allen Völkern mehr oder weniger derselbe. Ein Volk kann wohl etwas schön finden, was ein anderes für häßlich hält, aber kein Volk wird auf den Gedanken kommen, gerade das Häßliche zum Kunstideal zu machen. Denn das wäre keine Kunst mehr. Auch die Objecte der Kunst können mannigfach differiren, im Ganzen aber werden sie ebenfalls nur wenig von einander abweichen und sich stets auf einen ziemlich eng beschränkten Kreis beziehen. Die Musik hat es immer mit Empfindungen zu thun, die Malerei mit Abbildungen aus der Natur und Geschichte, die Plastik mit der Darstellung menschlicher und thierischer Gestalten, die Architektur mit den wenigen Gedanken, die durch räumliche Verhältnisse faßbar gemacht werden können. Und ebenso sind die Mittel der Darstellung, welche den verschiednen Künsten zu Gebote stehen, so eng begrenzt, daß darin keine wesentliche Abweichung möglich ist: die Musik wirkt immer durch den Klang, die Malerei durch Zeichnung und Farbe, die Plastik durch die Form, die Architektur durch Linien und ihre Verbindung. Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit der Wissenschaft, deren Gegenstände im Allgemeinen schließlich überall die nämlichen sind, und die auch in der Methode nirgends eine erhebliche Verschiedenheit gestattet. Gewissen und Sittlichkeit aber sind ihrem Wesen nach vollends überall dieselben, und wir haben schon hervorgehoben, daß es sich bei ihnen nur um ein

Mehr oder Weniger, nicht um verschiedne Gattungen und Arten von Sittlichkeit handeln könne. Es sind die im höchsten Sinne allgemein menschlichen Anlagen und Kräfte, die wir wohl die Freiheit haben zu verletzen oder zu unterdrücken, deren Stimme sich aber in unabänderlicher Weise geltend macht, und deren Folgen sich die Individuen wie die Völker unterwerfen müssen. Wir haben es hier mit einem Gebiet zu thun, dessen Inhalt mehr als es bei allen übrigen der Fall ist den Menschen angeboren ist. Und kein Volk, selbst das rohste heidnische nicht, ist ganz ohne Gewissen und Sittlichkeit. Es wäre damit auch aller Menschenwürde beraubt.

Zweites Capitel.

Wirthschaft, Recht und Staat.

Der engste Zusammenhang besteht zwischen dem wirthschaftlichen, rechtlichen und politischen Leben eines Volkes. Ja es sind diese drei Gebiete eigentlich nur drei verschiedene Seiten ein- und desselben Gebiets, des äußeren praktischen Lebens, das wir im weiteren Sinne die bürgerliche Ordnung oder Gesellschaft des Volkes nennen können. Das zeigt sich historisch, wenn wir das Volksleben in seiner geschichtlichen Entwicklung betrachten, wie psychologisch, wenn wir auf die allgemein menschlichen Triebe und Anlagen sehen, in denen die drei Gebiete wurzeln.

Historisch, indem jedes Gebiet die beiden anderen zur Voraussetzung hat und erst durch sie seinen vollen Inhalt empfängt, so daß nirgends ein Volk bloß eine wirthschaftliche, oder bloß eine rechtliche, oder bloß eine politische Ordnung haben kann. Allerdings ist das Verhältniß der drei Gebiete zu einander wie bei den einzelnen Individuen, so auch nach Völkern und Zeiten sehr verschieden, und ebenso sind dieselben dem Volke nicht immer bewußt, vielmehr ist der gewöhnliche Verlauf der, daß zuerst das rechtliche, dann das politische, und zuletzt das wirthschaftliche Leben zum Bewußtsein kommt. Allein in der Wirklichkeit und im Leben selber kann es niemals eine Wirthschaft ohne Recht, ein Recht ohne Staat und einen Staat ohne Wirthschaft geben. Es sind die drei Seiten eines Dreiecks, deren jede die

andere deckt und die erst zusammen eine abgeschlossene Figur bilden. Denn die Wirthschaft setzt mindestens ein Recht voraus, welches sie schützt, der Rechtsschutz einen Staat, der ihn verleiht, und der Staat wieder Mittel, wodurch er den Schutz gewährt und seine sonstigen Aufgaben erfüllt. Auf diesen geschichtlichen Zusammenhang werden wir unten zurückkommen.

Aber auch psychologisch, indem jedes Gebiet zunächst auf einem besonderen, von der Natur uns angeborenen Triebe ruht, daneben aber zugleich auf denjenigen, die je die zwei anderen zunächst beherrschen und bestimmen: das wirthschaftliche auf der Selbstliebe, das rechtliche auf dem Rechtssinn, das politische auf dem Gemeinsinn. Diese Triebe oder Anlagen sind etwas allgemein Menschliches, weil jedes Volk seine bürgerliche Ordnung hat, aber doch national verschieden, weil jedes Volk wieder seine eigenthümliche Ordnung hat. Das wirthschaftliche Leben zwar wurde nach der übereinstimmenden Ansicht älterer Nationalökonomen ausschließlich auf den Eigennutz gegründet, allein wir dürfen nach den Ausführungen von Hermann, Schütz, Knies und Roscher diese Ansicht jetzt als von der neueren Nationalökonomie überwunden betrachten. Nachdem schon Hermann neben dem Eigennutz den Gemeinsinn des Individuums als wirthschaftliches Motiv geltend gemacht und Schütz das sittliche Princip der Volkswirthschaft überhaupt als thatsächlich vorhanden und wissenschaftlich berechtigt hervorgehoben hatte, hat neuerdings Knies die Widersprüche nachgewiesen, in welche sich die ältere Ansicht verwickelt, wenn sie den Eigennutz zur ausschließlichen Triebfeder unseres wirthschaftlichen Handelns und damit zur Grundlage der Volkswirthschaft macht. Denn entweder wird damit die natürliche Einheit des Menschen aufgehoben und der Satz hingestellt, daß der Mensch je nach den Gebieten, in denen er sich bewegt, von ganz verschiedenen Motiven geleitet werde, im Recht z. B. von sittlichen, in der Wirthschaft von unsittlichen, oder man gelangt consequent dahin, nicht bloß die Wirthschaft

auf ein unsittliches Fundament zu gründen, sondern dasselbe in gleicher Weise auch für das Recht und den Staat gelten zu lassen. Im einen Fall geräth man mit der Natur, im anderen mit der Geschichte in Widerspruch. Auf allen Gebieten, wo Menschen zum Handeln kommen, machen sich vielmehr gute und schlechte Motive zugleich geltend, um aber den natürlichen Kräften und Anlagen die Richtung zum Guten anzuweisen und das Volksleben als ein sittliches zu erhalten, ist eben die bürgerliche Ordnung da. Das wirthschaftliche Leben ist nur Mittel zum Zweck, indem es zur Erreichung der Gesammtaufgabe des Volkes und der höheren Zwecke seines Lebens beiträgt. „Wie für den Einzelnen, welcher essen soll um zu leben, nicht leben um zu essen, das wirthschaftliche Leben nur dann vor alles Uebrige tritt, wenn es sich um Sicherung seiner Existenz handelt, so verhält es sich auch mit dem wirthschaftlichen Leben eines ganzen Volkes." Mit Recht nimmt deshalb Knies drei solcher Triebe oder Kräfte an, auf denen dasselbe beruht: die Selbstliebe, den Rechtssinn und den Gemeinsinn.[8] Damit ist zugleich die Grundlage für die zwei verwandten Gebiete, das Recht und den Staat, gewonnen. Denn wie das wirtschaftliche Leben zunächst auf der Selbstliebe, d. h. dem Triebe der Selbsterhaltung und dem Streben nach äußerer Unabhängigkeit ruht, so ruht das rechtliche zunächst auf dem Rechtssinn, das politische auf dem Gemeinsinn, auf jedem Gebiet aber machen sich alle drei geltend und keines ist ohne die Mitwirkung der beiden anderen denkbar, die den zwei verwandten Gebieten zu Grunde liegen.

Die Selbstliebe ist nur in ihrer Ausartung verwerflich, wo sie zur Selbstsucht wird, und wenn ein Volk sich nur vom Eigennutz bestimmen läßt, so ist das allerdings das stärkste Zeichen seines Verfalls. In Verbindung mit dem Rechts- und Gemeinsinn aber ist sie nicht bloß erlaubt, sondern sogar geboten. „Alles was ihr wollt, daß euch die Leute thun sollen, das thut ihnen auch." Ja treffend bemerkt Knies, daß es selbst

eine die Pflicht der Selbsterhaltung und Selbstliebe verletzende Vernachlässigung des Eigenwohls gebe, dann nämlich wenn die Hingabe und Aufopferung für den Nächsten oder das Gemeinwesen mit dem Aufgeben der wirthschaftlichen Selbstständigkeit verbunden sei, was keineswegs im Interesse des Nächsten oder des Gemeinwesens liegt. Die Selbstliebe erscheint also gebunden und beschränkt durch den Rechtssinn und den Gemeinsinn. Sie darf nicht mit dem Recht Anderer oder mit dem Gemeinwohl in Widerspruch treten, und das soll nicht bloß so sein, sondern ist so, denn der reine Eigennutz ist überall und jederzeit den Völkern als unsittlich erschienen. Die wirthschaftliche Thätigkeit des Erwerbens und Sparens darf deshalb nicht so weit gehen, Andere zu übervortheilen oder zu verletzen, und wo dies äußerlich zu Tage tritt, legt sich der Staat in's Mittel und schützt den Andern. Und es soll nicht bloß Jeder im Verkehr nach Pflicht und Gewissen handeln, sich keine positiven Unredlichkeiten zu Schulden kommen lassen, sondern er soll zu Gunsten des Gemeinwohls auch ökonomische Opfer bringen und zum Besten Aller auf Vortheile verzichten. Darum hat der Staat ein Recht, dies unter Umständen zu verlangen und das Gemeinwohl, wo es nothwendig ist, auf Kosten einzelner Stände oder Klassen zu fördern.

In gleicher Weise ist das Recht, das wir zunächst auf den Rechtssinn oder das nationale Billigkeitsgefühl gründen, nicht denkbar ohne Selbstliebe und Gemeinsinn, und der Staat, der zunächst auf dem Gemeinsinn ruht, nicht ohne Selbstliebe und Rechtssinn. Denn jede Anerkennung fremder Rechte schließt die Anerkennung des eignen ein, weil der Satz „Jedem das Seine“ (suum cuique tribuere) für uns dasselbe fordert, was wir Dritten gewähren. Aber auch ohne Gemeinsinn, als bloß rechtliche Ordnung, könnte das Recht nicht bestehen. Denn an sich, indem es Mein und Dein unterscheidet, trennt es nur ohne zu verbinden, ohne staatliche Ordnung würde also das einigende und

zusammenhaltende Band fehlen, welches über den Zustand rechtlicher Isolirung hinaus zur Gemeinschaft führt und das Recht zum Objectiven erhebt. Ein Recht ohne Staat, wenn wir es uns einmal denken wollen, würde nur zur Befriedigung des Eigennutzes gebraucht werden und immer schwankend und unsicher bleiben: es wäre kein Recht, weil dem Zufall preisgegeben. Der Staat dagegen empfängt wieder von dem nationalen Rechtssinn Leben, Nahrung und Inhalt, denn der Gemeinsinn muß von dem Rechtssinn getragen und bestimmt werden, und ebenso ruht er zugleich auf der Selbstliebe, indem die wirthschaftliche Selbständigkeit des Einzelnen erst sein Bestehen möglich macht und wieder den Gemeinsinn erzeugen hilft. Das Recht bleibt immer die Seele des Staats, und darum hat es, wie verschieden man sonst über die Zwecke des Staats gedacht haben mag, auch immer zu seinen vornehmsten Aufgaben gehört, das Recht zu schützen und die Angriffe auf dasselbe zu verfolgen und zu bestrafen.

Schon aus diesem Zusammenwirken der drei Factoren folgt dann weiter, daß die Volkswirthschaft keine bloße Summe nationaler Einzelwirthschaften, das Recht keine bloße Summe einzelner Rechte und Pflichten, der Staat keine bloße Summe politisch verbundener Individuen sein kann. Sie bilden je ein höheres Ganze, was über den Einzelnen steht und sie nach den drei Richtungen hin zu einer dreifachen Gemeinschaft verbindet. Aeußerlich erscheint dieselbe in einem bestimmten Staat als Einheit und kann daher, wie wir oben gethan haben, unter dem Namen der bürgerlichen Ordnung oder Gesellschaft begriffen werden. Jeder Einzelne ist ihr untergeordnet und nur als Glied derselben, nicht außer ihr, berechtigt. Gehen wir nun auf den Zusammenhang der drei Gebiete näher ein, da er für das Recht, womit wir uns bald allein zu beschäftigen haben, ein besonders wichtiger und bedeutungsvoller ist.

1. Wirthschaft und Recht.

Wie jeder wirthschaftliche Act Rechtsformen voraussetzt, so haben auch alle Rechtssätze, zumal die des Privatrechts, direct oder indirect einen wirthschaftlichen Inhalt oder Bezug. Die erste Hälfte dieses Satzes, von dem wir ausgehen, brauchen wir kaum zu beweisen. Denn es liegt klar am Tage, daß jedes Volk, auf welcher Culturstufe es stehen mag, für seine wirthschaftliche Thätigkeit einer rechtlichen Ordnung bedarf, die sie erst sicher stellt oder wie der Jurist sagt rechtlich möglich macht. Hierbei ist es ganz gleichgültig, ob es noch bei dem System der wirthschaftlichen Isolirung verharrt, wo Jeder Alles was er zum Leben braucht selbst zieht, oder ob es seinen Bedarf durch Arbeitstheilung und Handel mit anderen Völkern befriedigt. Im ersten Fall sind wenigstens ausgebildete Formen für die Besitz- und Eigenthumsverhältnisse, im anderen zugleich ein entwickeltes Verkehrsrecht nöthig; in beiden muß ein Recht da sein, was den wirthschaftlichen Verhältnissen entspricht. Mögen wir von dem Leben und Verkehr der Einzelnen oder von der Volkswirthschaft im Ganzen ausgehen, wir kommen immer zu dem nämlichen Resultat, daß jedes wirthschaftliche Verhältniß zugleich ein Rechtsverhältniß einschließt. Wir besitzen Haus und Hof, Waaren, Wechsel oder Capitalausstände, Staats- und Privatpapiere, aber was für ein Recht haben wir an all diesen Dingen, was für ein Recht, wenn sie uns streitig gemacht werden, z. B. ein Anderer Erbansprüche an das Haus geltend macht, der Käufer die Waare nicht bezahlen will, der Indossant, gegen den wir unsern Regreß nehmen, den Wechsel nicht einlöst? Wo wäre ein Besitz, ein Verkehr möglich ohne Recht, das in jedem Fall die gegenseitigen Befugnisse festsetzt, das nicht bloß bei dem Was der Vermögensobjecte stehen bleibt, sondern auch das Wie der Vermögensrechte bestimmt? Und wieder, was wäre das für ein Recht, wenn keine Behörden, keine vom Staat

eingesetzten Gerichte da wären, bei denen wir unser bestrittenes Recht verfolgen und den Gegner zwingen lassen könnten? Man braucht nur einen Augenblick bei der Annahme des Gegentheils zu verweilen, um sofort die Unmöglichkeit einzusehen, daß eine Wirthschaft ohne Recht, ein Recht ohne Staat nicht gedacht werden kann. Jedes wirthschaftliche Institut kann daher von einer andern Seite als Rechtsinstitut bezeichnet werden. Sammt- und Sondereigenthum, Grund- und Capitaleigenthum, Lehen, Leihe, Bodenzins, Tausch, Geld, Kauf, Pacht, Miethe, Darlehen, Zins und wie sie alle heißen mögen, sind ebensowohl wirthschaftliche als rechtliche Begriffe.

Natürlich ist damit nicht gesagt, daß auch die wirthschaftliche und rechtliche Bedeutung der Begriffe die gleiche sei; noch weniger, daß alle wirthschaftlichen Begriffe zugleich rechtliche, und alle rechtlichen zugleich wirthschaftliche sein müßten. Denn dann fielen Recht und Wirthschaft, Jurisprudenz und Nationalökonomie vollständig zusammen. Von der Seite des materiellen Erwerbes oder der Production und Consumtion kommen ganz andere Beziehungen und Eigenschaften zur Sprache als von der Seite des ideellen Rechts oder des Mein und Dein; und darum differiren oft schon die Ausdrücke, womit die Sprache ein- und dieselbe Thatsache nach ihrer wirthschaftlichen und rechtlichen Seite bezeichnet. Dort sind es zunächst quantitative Begriffe — Gut, Werth, Reichthum —, hier qualitative — Recht, Befugniß, Verpflichtung —, womit wir es zu thun haben, und wo die neuere Nationalökonomie qualitative aufgenommen hat, bezieht sie dieselben schließlich doch wieder auf erstere, während diese an sich für den Rechtsbegriff gleichgültig sind. Denn durch den größeren oder geringeren Werth einer Sache wird die innere Natur des Rechts, die Art und Weise der Befugniß, nicht alterirt.

So wenig Wirthschaft und Recht identisch sind, so wenig können deshalb Nationalökonomie und Jurisprudenz jemals zu-

sammenfallen. Beide behandeln ihr Object von verschiedener Seite und nach verschiedenen Richtungen hin. Der Jurist reicht z. B. für das Geld mit der Bestimmung aus, daß es eine Sache ist, die gezählt werden kann, fungibel, wie der Kunstausdruck lautet, wozu auf höheren Culturstufen noch der Satz kommt, daß es allein als Zahlmittel gilt, der Nationalökonom kann damit wenig anfangen und muß eine viel ausführlichere Theorie aufstellen, so daß die Lehre vom Gelde fast die wichtigste in der Nationalökonomie ist; oder die letztere begnügt sich umgekehrt mit dem Begriff Tausch und subsumirt die einzelnen Verkehrsgeschäfte darunter, während der Jurist nicht bloß auf den Inhalt, sondern auch die Form der Verträge sehen muß und sie nach einer Mehrzahl verschiedener Gesichtspunkte classificirt; der Nationalökonom unterscheidet Grund- und Capitaleigenthum nach der Art des productiven Factors, der in beiden wirksam ist, der Jurist unterscheidet Immobilien und Mobilien, nicht bloß weil das Recht eines äußeren, leicht erkennbaren Merkmals bedarf, sondern auch weil ihm die wirthschaftliche Seite des Eigenthums gleichgültig ist; und so sieht fast bei allen Begriffsbestimmungen und Unterscheidungen der eine auf diese, der andere auf jene Merkmale.

Noch ein anderer Unterschied beider Wissenschaften muß hier berührt werden. Das positive Recht ist immer ein nationales, und darum hat es die Rechtswissenschaft auch nur mit nationalen Rechten zu thun. Ein Naturrecht giebt es nicht. Die Volkswirthschaft ist das zwar auch, wie schon der Name sagt, und darum hat es die Oekonomik oder die Volkswirthschaftslehre zunächst ebenfalls mit der Wirthschaft eines bestimmten Volkes zu thun. Allein das Verhältniß ist zugleich ein anderes als im Recht. Denn das wirthschaftliche Leben ruht zum Theil auf allgemeinen Bedingungen und Voraussetzungen, die bei jedem Volke wiederkehren, auf wirklichen Naturgesetzen, und diese sind in der Oekonomik wichtiger und um-

fassender als in der Jurisprudenz, wo sie entweder gar nicht oder nur mittelbar sich geltend machen, insofern das Recht eben durch das wirthschaftliche Leben bedingt ist. Es giebt deshalb nicht so viele verschiedene nationalökonomische Wissenschaften als es Völker giebt, während die Rechtswissenschaft vorläufig allerdings noch ganz in und unter dem Nationalen steht, die romanistische nicht ausgenommen. Indeß ist es wohl möglich, daß sich dieser Unterschied später wenn nicht aufhebt, doch mehr ausgleicht. Er ist zum Theil auch ein zufälliger, nur durch die Art der Ausbildung beider Wissenschaften gegebener. Wenn die Geschichte des wirthschaftlichen Lebens bei den einzelnen Culturvölkern erst genauer untersucht sein wird, können leicht in ähnlicher Weise verschiedene nationalökonomische Disciplinen entstehen, wie wir jetzt z. B. eine deutsche, römische, französische Jurisprudenz haben. Und umgekehrt können bei weiteren Fortschritten der Rechtswissenschaft allgemeine Gesetze der Rechtsentwicklung aufgestellt werden, die bei allen Völkern wiederkehren, weil das Recht an sich so gut etwas allgemein Menschliches ist als die Wirthschaft. Diese werden dann ebenso eine allgemeine Rechtslehre oder eine neue Art Naturrecht möglich machen, wie man jetzt etwa die Grundsätze der Nationalökonomie der Volkswirthschaftspolitik voraufschickt. Ein wesentlicher Unterschied wird freilich immer bleiben, daß die Nationalökonomie von jenen allgemeinen Bedingungen oder den Naturgesetzen ausgeht, die Jurisprudenz dagegen die Freiheit des menschlichen Willens zu ihrem Ausgangspunkte nimmt. Darin liegen zugleich die eigenthümlichen Gefahren angedeutet, denen jede besonders ausgesetzt ist: die eine, über den Naturgesetzen, an die sie sich binden muß, die menschliche Freiheit, die andere, über der letzteren den naturgesetzlichen Factor zu übersehen, von dem auch das Recht abhängig ist. In der That haben beide Wissenschaften nicht selten diesen entgegengesetzten Fehler begangen: die Nationalökonomie hat über der Nothwendigkeit die Freiheit, die Jurisprudenz über

der Freiheit die Nothwendigkeit vergessen, während hier wie dort beide sich anerkennen und beschränken müssen. Denn auf beiden Gebieten besteht wie im menschlichen Leben überhaupt das Wesen der Entwickelung gerade darin, daß Freiheit und Nothwendigkeit mit einander ringen und der sittliche Wille die blinden Kräfte der Natur überwinden muß.

Das Alles aber hebt den Satz nicht auf, sondern bestätigt ihn, daß jeder wirthschaftlichen Form eine Rechtsform parallel läuft, die sie nach der Seite des Rechts erst möglich macht. Von ihr wird sie geboten oder erlaubt, zugelassen oder verworfen, privilegirt oder freigegeben, geschützt oder bloßgestellt, aufgehoben oder erzwungen. Und was ein Volk treibt, ob Viehzucht, Ackerbau, Gewerbe, Handel oder Industrie, das macht in der Sache keinen Unterschied. Die sogenannten Vorstufen des wirthschaftlichen Lebens aber, Jagd, Fischerei, Nomadencultur, die nur eine unvollkommene wirthschaftliche Ordnung haben, haben auch nur eine unvollkommene rechtliche, soweit aber die erstere geht, geht immer auch die letztere.

Schwieriger möchte der Beweis sein, daß alle Rechtssätze zugleich einen wirthschaftlichen Inhalt haben. Wiewohl wenn man die erste Hälfte des Satzes zugeben muß, streng genommen auch die zweite bewiesen ist. Denn wenn jeder wirthschaftliche Act Rechtsformen voraussetzt, muß insoweit das Recht auch umgekehrt einen wirthschaftlichen Inhalt haben. Allein die Rechtswissenschaft ist so abstract geworden, daß diese Behauptung dennoch auf lebhaften Widerstand stoßen wird, und die Juristen haben lange Zeit davon nichts wissen wollen. Man hat sich vielmehr unter dem Einfluß des römischen Rechts daran gewöhnt, das Recht als eine bloße Form anzusehen, die an und für sich mit dem thatsächlichen Stoff, der ihm zu Grunde liegt, nichts gemein habe und die sich deshalb mit dem allerverschiedensten Inhalt vertrage, wie ein Mantel gleichsam, der heute dieser und morgen einer anderen Volkswirthschaft umgehängt

werde, als eine Form, die etwas ganz Selbständiges, wenn auch nur etwas rein Begriffliches sei. Und wir müssen zugeben, daß die zweite Hälfte des Satzes allerdings gewisser Einschränkungen bedarf.

Einmal gilt er unbedingt nur für das Privatrecht, das wir, wo vom Recht schlechthin die Rede ist, immer zunächst vor Augen haben. Ein Zusammenhang zwischen der Wirthschaft auf der einen und dem Strafrecht und Proceß auf der anderen Seite besteht zwar auch, nur ist es kein so directer, und man kann deshalb nicht sagen, daß das Strafrecht oder der Proceß einen wirthschaftlichen Inhalt hätten. Wenigstens bedürfte der Ausdruck einer näheren Erläuterung und würde selbst dann nicht von dem Vorwurf der Schiefheit freizusprechen sein. Ein vielleicht richtiger Gedanke wäre unpassend ausgedrückt. Denn freilich sind Person und Eigenthum, welche das Strafrecht gegen Angriffe und Verletzungen schützt, auch wirthschaftliche Factoren, man straft aber nicht die im Verbrechen liegende Verletzung ihrer wirthschaftlichen Seite, sondern die darin liegende Unsittlichkeit oder den Rechtsbruch, und eine ganze Reihe von Verbrechen, wie gerade die welche direct gegen die Sittlichkeit gerichtet sind, haben gar keine oder nur eine entfernte wirthschaftliche Seite. Wenigstens würde es sehr gesucht erscheinen, dieselbe hier voranzustellen, obgleich nicht geläugnet werden kann, daß eine unverdorbene Sittlichkeit auch materiell den größten Reichthum eines Volkes bildet. Denn eine gesunde Bevölkerung ist das erste und wichtigste Capital der Volkswirthschaft, und wie sehr alle Erscheinungen der Bevölkerungsstatistik mit denen der Sittlichkeit in Verbindung stehen, bedarf kaum der Erinnerung. Dessenungeachtet handelt es sich nur um nähere oder entferntere Beziehungen zwischen dem Strafrecht und der Volkswirthschaft, während man nicht sagen darf, daß es einen nationalökonomischen Inhalt habe. Hinsichtlich

ihres Zusammenhanges selbst können wir auf das früher Gesagte verweisen.

Näher läge der Ausdruck bei dem Proceß, denn streitige Privatrechte sind unter einem andern Ausdruck Werthobjecte. Allein auch hier hat es der Proceß in erster Linie nicht mit der Herstellung wirthschaftlicher Interessen, sondern mit der Herstellung des Rechts zu thun, und erst als Folge davon erscheint mittelbar zugleich die Ausgleichung oder Auseinandersetzung der ersteren. Ein gewisser Zusammenhang zwischen dem Proceß und der Volkswirthschaft besteht indeß ebenfalls, und zwar nicht bloß der eben angeführte, der sich durch das Medium des Privatrechts äußert, sondern noch ein anderer mehr formeller, der sich durch den Staat und seine Verfassung kund giebt. Denn wie das materielle Klagerecht durch das Privatrecht, die Actio durch das Jus, so wird das formelle durch das Gerichtsverfahren und die Verfassung bestimmt, diese aber ist wie wir bald sehen werden wieder in mannigfacher Weise vom wirthschaftlichen Leben abhängig, und insofern besteht auch zwischen der formellen Seite des Processes und dem letzteren ein Zusammenhang. Nur ist es eben auch bloß ein mittelbarer.

Sodann aber ist der Satz selbst für die Institute des Privatrechts nicht überall in gleicher Weise gültig. Dieselben theilen sich nämlich in zwei Klassen, in selbständige und unselbständige. Die einen entsprechen wirklichen Instituten des Lebens und Verkehrs, haben ein selbständiges Dasein für sich und empfangen vom Recht nur ihre äußere gesetzliche Form. Ihering nennt sie concrete Rechtskörper. Die anderen sind reine Rechtsinstitute, die an und für sich kein selbständiges Dasein haben, vielmehr nur in und an anderen, als nähere Bestimmung derselben vorkommen. Ihering nennt sie abstracte Rechtskörper. [9] Beide sind für das Recht gleich wichtig und bedeutungsvoll und wohl auch der Zahl nach nicht so verschieden, daß die eine Klasse über die andere weit überwöge. Für die

erste gilt unser Satz unmittelbar, für die zweite wieder nur mittelbar.

Es gehören in diese letztere vor Allem die äußeren Formen des Erwerbes, wie Tradition, Auflassung, Cession, oder die erbrechtlichen, Delation, Acquisition, Transmission, sodann Termine und Fristen, die Verjährung und die unvordenkliche Zeit, ferner die Aufhebungsarten eines Rechtsgeschäfts, Ungültigkeit, Nichtigkeit, Inofficiosität, Caducität, endlich alle Nebenumstände, die auf die Willensbestimmung des Contrahenten oder die Erfüllung eines Vertrages Einfluß haben, wie Modus, Bedingung, Zwang, Irrthum, Betrug, Zufall, Schuld, Verzug u. dgl. m. Bei manchen ist es oft zweifelhaft, ob sie zu den selbständigen oder unselbständigen Instituten zu rechnen sind, wie z. B. der Cession. Als bloße Form gehört sie wie die Mancipation, Tradition oder Auflassung zu den unselbständigen, als Kauf betrachtet ist sie ein selbständiges Geschäft. Denn es ist im Grunde einerlei, ob ich eine Waare oder eine Obligation kaufe, ja im technischen Sinne gehören Obligationen so gut zu den Waaren als alle anderen tauschfähigen Güter. Es kommt dann weniger auf die Art und Weise unserer Betrachtung als auf den wirklichen Gebrauch im Leben an, der von dem Institut gemacht wird, und hiernach kann allerdings ein und dasselbe Institut nach Verschiedenheit des Falls bald als selbständig, bald als unselbständig erscheinen, wie wir z. B. im Mittelalter recht deutlich an den Formen der Leihe sehen. Es sind also entweder bloße Formen des Erwerbes oder Modalitäten unserer Willensbestimmung oder Einflüsse der verschiedensten Art, die das Recht als für den Abschluß, Anfang, Bestand oder Inhalt eines Rechtsverhältnisses wesentlich anerkennt, über die es eine Reihe zusammenhängender Vorschriften und Regeln giebt und die es daher gleich den Lebensverhältnissen selbst zu eigenen Instituten ausbildet. Allein materiellen Inhalt haben sie für sich selbst noch nicht, also auch keinen wirthschaftlichen; sie sind entweder rein logischer

oder sittlicher, oder wo sie die Form zum Gegenstand haben, rein äußerer Art. Insofern sie aber nur um der selbständigen Institute willen da sind, an denen sie vorkommenden Falles wie Eigenschaften haften, und nur die Aufgabe haben, den rechtlichen Verkehr mit ausbilden zu helfen, ist es nicht unrichtig, indirect auch ihnen einen wirthschaftlichen Inhalt unterzulegen, obgleich dies direct nur von den selbständigen behauptet werden kann.

Denn diese, wie Eigenthum, Servitut, Superficies, Emphyteuse, Leihe, Rente, Pfand, Tausch, Kauf, Miethe, Darlehn, Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft, Testament, Erbfolge, Legat, Fideicommiß und viele andere, kommen nicht bloß als Rechts-, sondern auch als Lebens- und Verkehrsinstitute vor. Sie bedürfen keiner weiteren Bestimmung durch andere, weil sie nicht bloß die Bestimmung anderer sind, sondern selber einen materiellen Inhalt haben. Dem Leben und Verkehr gegenüber dienen auch sie in ihrer rechtlichen Fassung nur als Form oder Ausdruck, eben darum aber haben sie zugleich einen wirthschaftlichen Inhalt, den nämlich, dessen Form sie bilden, da kein Institut des Lebens ohne rechtliches Gewand, und keine Rechtsform ohne lebendigen Inhalt denkbar ist, während die anderen nur als weitere Qualificirung dieser Form, wenn ich so sagen soll als Form der Form erscheinen. Der Inhalt der selbständigen aber ist immer wenigstens zugleich wirthschaftlicher Art, weil auch die Institute des Familienrechts wie Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft, oder rein sittliche Verhältnisse, sobald sie als Institute des Privatrechts auftreten, nur von der Seite des Vermögens zur Sprache kommen. Und in diesem Sinne ist der Satz, den wir oben an die Spitze gestellt haben, auch nach seiner zweiten Hälfte vollkommen begründet: im wirklichen Leben giebt es kein Rechtsverhältniß ohne materiellen Inhalt, und alle Sätze des Privatrechts haben direct oder indirect eine wirthschaftliche Bedeutung.

Sehen wir nun, wie sich im geschichtlichen Leben Wirthschaft und Recht zu einander verhalten, so wird der innere Zusammenhang beider, daß es nur zwei verschiedene Seiten derselben Entwicklung sind, noch deutlicher werden. Jede mag ihre besonderen Aufgaben haben, Nationalökonomie und Jurisprudenz mögen getrennte Wissenschaften bleiben, die von verschiedenen Motiven und Gesichtspunkten ausgehen, in der Geschichte lösen sich wirthschaftliche und rechtliche Entwicklung zu höherer Einheit auf. Aus der Wirthschaft eines Volkes schließen wir auf sein Recht, aus dem Recht auf die Wirthschaft, und wenn wir dabei nicht mehr verlangen als ein solcher Schluß zu gewähren vermag, können wir nicht fehlen. Es kann Niemandem in den Sinn kommen, für ein untergegangenes Volk etwa aus dem einen Gebiet genau das andere wiederherstellen zu wollen, das aber ist gewiß, daß beide nothwendig miteinander übereinstimmen mußten, und daß wir deshalb die Grundzüge der Wirthschaft im Recht und die des Rechts in der Wirthschaft wiederfinden. Was die Sprache in dieser Hinsicht leistet, leistet das Recht auch, ja leicht noch mehr. Ein Auseinanderfallen von Recht und Wirthschaft ist auf die Dauer unmöglich, wenngleich im Einzelnen sich mannigfache Widersprüche und Incongruenzen ergeben. Giebt es doch schon in jedem Gebiet für sich widerstrebende oder abweichende Richtungen, um wie viel leichter können solche sich auf beiden Gebieten begegnen und Widersprüche zwischen ihnen hervorrufen. Denn alles Leben ist Reibung, Widerspruch, Streit und Kampf. Im großen Ganzen aber und für längere Zeiträume können Wirthschaft und Recht nie divergiren, und wo sich ein Zwiespalt beider herausstellt, wird zuletzt unausweichlich entweder das Eine oder das Andere in die parallele Bahn gedrängt. Gar oft ist auch der Zwiespalt nur ein scheinbarer und löst sich bei näherer Betrachtung auf, oder wo wir geneigt sind, einen Widerspruch anzunehmen, stellt sich derselbe bei genauerer Erkenntniß um-

gekehrt nur als Folge einer um so größeren Uebereinstimmung dar. Dazu ließen sich aus römischer wie aus deutscher Geschichte Beispiele in Menge anführen, statt aller aber mag nur an die scheinbar unbegreifliche Reception des römischen Rechts erinnert werden, die mit den wirthschaftlichen Verhältnissen des Mittelalters in schneidendem Contrast stand und doch fast mit Nothwendigkeit aus ihnen folgte.

Stimmen deshalb die wirthschaftlichen Grundlagen im Wesentlichen bei allen Culturvölkern überein, so müssen dies auch die Grundbegriffe des Rechts. Jedes Volk von einiger Cultur bedarf zur Grundlage seiner wirthschaftlichen Thätigkeit das Privateigenthum, das Capitaleigenthum unbedingt, das Grundeigenthum wenigstens in seinen Anfängen. Ebenso kennt es schon den Naturaltausch oder die ersten Anfänge des Handels, und so gering der innere Verkehr sein mag, wo Eigenthum ist, giebt es auch Tauschverträge, die den Uebergang des Eigenthums von einer Hand in die andere zum Gegenstand haben. Die Arbeitstheilung mag noch so unentwickelt sein, immerhin findet schon die durch die Familie gegebene statt, wonach bei keinem Volk Männer und Frauen sich auf die gleiche Weise beschäftigen. Die Männer gehen auf Jagd und Raub aus, führen Krieg oder nehmen an den schwereren wirthschaftlichen Arbeiten Theil, die Frauen besorgen den Haushalt, kochen, spinnen und weben. Die verschiedene natürliche Stellung der Familienglieder zu einander wird durch diese verschiedene wirthschaftliche Thätigkeit noch verstärkt, und dadurch wird auch die Art und Weise der Familienverhältnisse selbst bedingt, die Gewalt des Hausherrn, die Stellung der Frau, die Abhängigkeit der Kinder. An die Familie, die wir als Grundlage aller wirthschaftlichen Ordnung auffassen können, noch in höherem Sinne als das Eigenthum, schließt sich naturgemäß das Institut der Erbfolge oder der Uebergang des Vermögens von den Eltern auf die Kinder oder die nächsten Verwandten.

Damit haben wir aber zugleich die Grundbegriffe jedes einigermaßen entwickelten Privatrechts: Eigenthum, Obligationen oder Verträge, Familienrecht und Erbrecht. Das sind bei allen Völkern die vier Bestandtheile des Privatrechts, die wir daher noch jetzt unserem civilrechtlichen System, dem römischen so gut wie dem deutschen, als Haupteintheilung zu Grunde legen. Wir würden es nicht können, wenn die Grundlagen des wirthschaftlichen Lebens bei den einzelnen Völkern verschieden wären, soweit aber ihre Uebereinstimmung geht, müssen auch die Grundbegriffe des Privatrechts die gleichen sein. Das ist es eben, woraus sich ein neues Naturrecht construiren ließe, ein Naturrecht, das zwar in anderer Weise wie das ältere, doch ebenfalls mit den allgemeinen Bedingungen und Voraussetzungen des rechtlichen Lebens sich zu beschäftigen hätte.

In diesem Sinne ist es eine vollkommen richtige Bemerkung von Roscher, daß die Volkswirthschaft, die uns vielfach jene allgemeinen Bedingungen und Voraussetzungen an die Hand giebt, einen Ersatz für das in Abgang gerathene Naturrecht biete: während das Privatrecht uns nur das Wie der Verhältnisse zeige, lehre uns jene das tiefere Warum.[10] Wir können freilich auch das Umgekehrte behaupten, daß das Recht das Warum und die Wirthschaft nur das Wie zeige, weil diese sich nach dem erstern richten muß, und an und für sich giebt die Wirthschaft nicht eigentlich das Warum, sondern bloß das Was, allein wie wir den Gedanken ausdrücken mögen, es bleibt doch richtig, daß der Jurist ein volles Verständniß seines Stoffs erst durch die Hereinziehung der wirthschaftlichen Gesichtspunkte gewinnt. Wovon wir ausgehen ist gleichgültig, nur darauf kommt es an, daß wir die Betrachtung consequent fortsetzen und das Recht wie die Wirthschaft im Zusammenhang mit dem ganzen übrigen Volksleben behandeln. Der Nationalökonom wird deshalb auch aus dem Recht lernen und in ihm die Erklärung für viele wirthschaftliche Thatsachen finden. Unser

Naturrecht, das wir im Sinn haben, brauchte aber gar nicht bei den privatrechtlichen Begriffen, Eigenthum, Vertrag, Familie, Erbe stehen zu bleiben, sondern es ließen sich in gleicher Weise noch andere, wie eben Sitte, Staat, Recht und Wirthschaft selber behandeln, oder auch die abstracten Rechtsinstitute, die zunächst keinen besondern Inhalt haben. Und ebenso giebt es Gesetze der Rechtsentwicklung, die bei jedem Volke wiederkehren, nach denen man die Lehre von den Rechtsquellen oder den Organen der Rechtserzeugung von den nationalen Schranken frei machen könnte. Aus diesem allgemeinen Theil des Rechts ließe sich in der That ein neues Naturrecht herstellen, das nicht wie das frühere ein absolutes Recht, wohl aber die Grundlagen und Bedingungen jedes Rechts und die allgemeinen Gesetze der Rechtsentwicklung zum Inhalt hätte und dann ziemlich genau dem allgemeinen Theil der Nationalökonomie entsprechenwürde.

In allem Einzelnen dagegen weicht die Entwicklung des Rechts und der Wirthschaft nach den Anlagen und Culturstufen der Völker sehr von einander ab, jedes Volk hat sein besonderes wirthschaftliches und rechtliches Leben, und selbst wenn das erstere bei zwei Völkern übereinstimmen könnte, würden wir doch im Recht, was Form und Ausdruck desselben anlangt, wieder Abweichungen finden. Indeß mehr als in der Uebereinstimmung der allgemeinen Grundlagen und Grundbegriffe, die allen Völkern gemein sind, zeigt sich der Zusammenhang von Recht und Wirthschaft gerade an diesen Gegensätzen der nationalen Entwicklung. Die Art und Weise der wirthschaftlichen Cultur bedingt zugleich die Institute des Privatrechts und ihre Ausbildung.

So überwiegt bei einem Nomadenvolk weitaus das Gesammt- und Familieneigenthum, während ein Sondereigenthum etwa bloß an Vieh und Habe, also nur an Mobilien besteht. Denn zu einem Sondereigenthum am Grund und Boden kann

es bei den gleichsam beweglichen Niederlassungen des Volkes noch nicht kommen, und die Weidecultur läßt keine getrennte, sondern nur eine gemeinschaftliche Benutzung des Bodens zu. Ein ackerbauendes Volk dagegen ist nicht ohne Sondereigen am Grund und Boden zu denken und muß hierauf im Gegensatz zum Capitaleigenthum das Hauptgewicht legen. So lange noch keine eigentliche Arbeitstheilung besteht, vielmehr Jeder seinen Unterhalt selbst dem Boden abgewinnen muß, haben die Erzeugnisse der Arbeit und des Capitals für sich allein noch keinen Werth, ja es wird natürlich scheinen, die beweglichen Güter nur als Pertinenzen des Grund und Bodens gelten zu lassen. Eben weil es in der ältern Zeit wirklich noch keine andern Werthobjecte giebt, als was zur Bewirthschaftung der Güter gehört, Schiff und Geschirr, wie der alte bildliche Ausdruck lautet. In unserm heutigen Sprachgebrauch, der unter Gut schlechthin ein Landgut meint, haben wir diese Periode noch jetzt angedeutet, während das römische bonum oder der Plural bona, französisch biens, nie in diesem Sinne steht, sondern dem wirthschaftlichen Begriffe Gut im Allgemeinen entspricht. Das läßt uns darauf schließen, daß die rein ackerbauende Periode bei den Römern viel schneller überwunden wurde als bei uns. Erst mit fortschreitender Arbeitstheilung, als das Handwerk sich vom Boden löste, und Handel und Gewerbe selbständige Productionszweige wurden, änderten sich diese Verhältnisse und es trat nun auch bei uns ein selbständiges Capitaleigenthum neben das Grundeigenthum.

Nach der Stufe der Agricultur ist es dann wieder verschieden, welche Stelle neben dem Sondereigen das Gesammteigen einnimmt, denn je einfacher und roher der Landbau ist, desto größeren Umfang muß letzteres behalten, wogegen das Sondereigen, je mehr der Ackerbau mit Capital und Arbeit befruchtet wird, mehr und mehr Boden gewinnt, bis man zuletzt etwa zur Auftheilung aller Gemeinheiten vorschreitet. Je geringer die Cultur, desto

mehr Boden ist nöthig, um eine gewisse Anzahl Menschen zu ernähren, der spärlich angebaute Boden aber erlaubt und verlangt zugleich eine ausgedehnte Weidewirthschaft, und diese macht wieder eine gemeinschaftliche Benutzung großer Strecken Landes, ein ausgedehntes Gesammteigenthum nöthig. Die Gegensätze von extensivem und intensivem Ackerbau, mit denen in der Nationalökonomie ganz bestimmte Wirthschaftsstufen bezeichnet werden, haben daher in den Stufen des Privatrechts ihr genaues Gegenbild: auf den frühern ein Vorherrschen des Gesammteigenthums, große Almenden und Markgenossenschaften, auf den spätern ein Ueberwiegen des Sondereigenthums, und zugleich eine viel intensivere Ausbildung desselben, Ablösung aller darauf ruhenden Dienste und Abgaben und Befreiung desselben von allen die wirthschaftliche Selbständigkeit beschränkenden Fesseln. Auch dafür haben wir in der Geschichte des römischen und deutschen Volkes und in der verschiednen Gestaltung des beiderseitigen Eigenthums treffende Belege: dort von Anfang an soviel wir wissen nur ein geringes Gesammteigenthum, so daß sich nicht einmal ein besonderer Rechtsbegriff dafür bildete, dagegen große Freiheit und Unbeschränktheit des Sondereigenthums; hier fast anderthalb Jahrtausende ein gemeinschaftlicher Besitz und Gebrauch ausgedehnter Strecken Landes, besonders von Wald, Weide und Haide, rechtliche Formen dafür in allen Verhältnissen, z. B. auch für das getheilte Eigenthum, Lehen und Leihe, und eine große Gebundenheit und Beschränktheit des Sondereigenthums.

Gewerbs- und Handelsvölker endlich, die wenn nicht ausschließlich, doch vor und neben dem Ackerbau von der Industrie leben, müssen Mobilien und Immobilien wesentlich gleich behandeln. Gewisse wirthschaftliche und rechtliche Unterschiede bleiben natürlich immer, denn wie Grundrente, Arbeitslohn und Capitalzins ihr Eigenthümliches haben, so kann auch das Eigenthumsrecht bei Mobilien und Immobilien nie ganz dasselbe

sein. Das Grundeigenthum bleibt seiner Natur nach nothwendig beschränkter als das Capitaleigenthum, so sehr auch die eine oder andere Zeit geneigt sein kann, principiell beide als unbeschränkt gelten zu lassen. Von einer totalen Gewalt über ein Grundstück kann nie in dem Sinne die Rede sein wie über Mobilien, und ebenso bleibt das Grundeigenthum jederzeit einer Beschränkung durch den Staat und durch die Nachbarn unterworfen. Aber wie auf den höhern Culturstufen alle Güter mehr von der Seite ihres Tausch= als ihres Gebrauchswerths in Betracht kommen, so müssen Mobilien und Immobilien nach dieser Seite hin gleich gestellt werden: beide gelten dem Werth wie dem Recht nach als coordinirte Bestandtheile des Vermögens, denn auch der Grundbesitz ist bloßes Object des Vermögens und Verkehrs geworden, hat nicht mehr allein Anspruch auf den Namen Gut. Arbeit und Capital haben sich von der Scholle befreit und stehen als selbständige Productivkräfte dem Boden gleich. Wirthschaftlich wird das Resultat dieser Entwicklung als Mobilisirung des Grundeigenthums bezeichnet, weil letzteres in Folge der Durchführung der Geldwirthschaft ebenfalls Geldwerth angenommen hat und eine Waare geworden ist, gleich ihnen von der Bewegung des Verkehrs ergriffen und so in der That mobilisirt wird; rechtlich äußert sich dies darin, daß Mobilien und Immobilien unter den gleichen Eigenthumsbegriff fallen und nicht mehr als verschiedne Rechte aufgefaßt werden. Besondere Arten des Eigenthums können und müssen sie bleiben, aber es fehlt nicht mehr wie ehedem am gemeinschaftlichen Gattungsbegriff: auch die Habe ist volles und selbständiges Eigenthum geworden, nicht mehr vom Grund und Boden abhängig und ihm untergeordnet. In unserm deutschen Sprachgebrauch hat sich diese Gleichstellung erst etwa seit zweihundert Jahren vollzogen, denn wie bis dahin wirthschaftlich unter Gut nur ein Landgut verstanden wurde, galt rechtlich auch nur der Grundbesitz als Eigen. Das deutsche Recht ist

eigentlich nie bis zur Gleichstellung beider durchgedrungen, und ohne die Reception des römischen Rechts würden wir vermuthlich noch jetzt wie in England zwischen real und personal property, dinglichem und persönlichem Eigenthum, unterscheiden und beide als verschiedne Rechte auffassen. Insofern führte das römische Recht in der That einen Fortschritt herbei, wenngleich die völlige Abstraction desselben von dem natürlichen Unterschied der Eigenthumsobjecte eine Uebertreibung ist. Wie unsere wirthschaftlichen Verhältnisse andere sind als die römischen, wie unser ganzes Culturleben gerade so wie in England noch immer einen gesunden Ackerbau zur Grundlage hat, so können wir auch die innerlich unwahre Identificirung von Mobilien und Immobilien, von der das römische Recht ausgeht, nicht brauchen. Erwerbsformen, Inhalt des Rechts, Behandlung der Klage, Credit und Pfandrecht werden bei beiden immer verschieden bleiben. Und je lebhafter der Verkehr wird, desto wichtiger wird für unsere Cultur die genaue und sorgfältige Unterscheidung beider. Denn wie auf der einen Seite ein lebhafter Verkehr sich weit leichter mit der deutschen Behandlung der Mobilienklage, der Regel „Hand muß Hand wahren" befreundet, so fordert er auf der andern eine um so größere Sicherheit und Festigkeit in den Besitz- und Creditverhältnissen des Grundeigenthums, und diese gewährt nur das Princip der gerichtlichen Auflassung und der Specialität und Publicität der Pfandrechte, nicht die außergerichtliche Tradition und die General- und Privathypotheken das römischen Rechts. Das letztere ist hier wie in vielen andern Fällen über das Ziel hinausgeschossen und hat der Freiheit und Leichtigkeit des Verkehrs die Sicherheit desselben zum Opfer gebracht. Um dies erklärlich zu finden, müssen wir uns erinnern, daß schon seit dem zweiten punischen Krieg, also zu einer Zeit, wo die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts erst begann, der Ackerbau verfiel und die wirthschaftliche Existenz der spätern Zeit in einsei-

tiger und zum Theil unnatürlicher Weise nur auf Geld und Handel gegründet war. Auch hier finden wir also die vollste Uebereinstimmung zwischen dem wirthschaftlichen und rechtlichen Leben.

Außer der Gleichstellung der Mobilien und Immobilien muß sodann ein Handelsvolk vor Allem das Vertragsrecht, oder um einen römischen Ausdruck zu brauchen, das Obligationenrecht ausbilden. Wiederum liefert uns dazu der Gegensatz des römischen und deutschen Lebens den Beweis: dort fast von Anfang an oder mindestens von der für das Recht entscheidenden Zeit an ein reger Handel und Verkehr, der sich bald zum Welthandel erweiterte, daher auch ein künstliches, reich entwickeltes Obligationenrecht, das wenn man das römische Recht ein Weltrecht nennen darf allein diesen Namen verdient; hier fast bis an das Ende des Mittelalters kaum Anfänge eines auswärtigen überseeischen Handels, im innern Deutschland aber nicht bloß auf dem Lande, sondern sogar noch in den Städten ganz oder zum Theil Naturalwirthschaft, daher ein viel einfacheres, ärmeres und weniger entwickeltes Obligationenrecht, das sich was den Binnenverkehr anlangt noch zumeist in den Formen des Eigenthums bewegt, genau so wie sich die Geldwirthschaft damals erst von dem Grund und Boden abzulösen begann. Die Uebereinstimmung von Wirthschaft und Recht geht aber noch weiter. Selbst die Art und Weise des Handels, ob es z. B. Land- oder Seehandel ist, hat Einfluß auf das Recht. Dafür läßt sich die Verschiedenheit des griechischen und römischen und zugleich die des römischen und modernen Verkehrsrechts anführen. Der Landhandel wird sich, zumal wo er örtlich beschränkt ist, mit Formen begnügen können, welche die Gegenwart der Contrahenten zur Voraussetzung haben; der Seehandel bedarf von vornherein Formen, die den Abschluß der Geschäfte auch ohne Anwesenheit der Contrahenten ermöglichen. So finden wir denn in Griechenland die sogenannten Consen-

sualverträge, d. h. solche die durch bloße Uebereinkunft bindend werden, als Regel, einerlei ob sie mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden, während das römische Recht diese auch später nur als Ausnahmen zuließ und die Gültigkeit der Verträge in der Regel an mündliche bestimmt-formulirte Rede und Gegenrede knüpfte, welche die Gegenwart der Parteien forderte. Natürlich: die Griechen, deren Handel vorzugsweise überseeisch war, konnten keine solche Formen brauchen, während für die Römer, die zuerst nur Landhandel kannten, das Erforderniß einer conformen ausdrücklichen Willenserklärung sich als sehr natürlich und sicher empfahl. Darum wird heut zu Tage, wo der Verkehr durch Eisenbahnen und Telegraphen in den Stand gesetzt wird, von der räumlichen Entfernung beinahe ganz abzusehen, die Wiedereinführung der römischen Stipulation oder einer andern Form, die auf mündlicher Rede und Gegenrede beruht, nie wieder möglich sein, so große Vortheile in anderer Hinsicht, vor Allem um die vorbereitenden Besprechungen von dem wirklchen Contractsabschluß zu unterscheiden, eine solche Form für den Rechtsverkehr auch bieten mag. Im gewöhnlichen Leben wird man bei dem alten deutschen Satz, daß jeder Vertrag an und für sich klagbar ist, nach dem Sprüchwort „was Einer versprochen hat, das soll er halten“, stehen bleiben, für wichtigere Geschäfte, die über den alltäglichen Handel und Wandel hinausgehen, wird man das Erforderniß der Förmlichkeit durch schriftlichen oder gerichtlichen Abschluß ersetzen.

Es würde zu weit führen, hier den Zusammenhang von Wirthschaft und Recht weiter zu verfolgen, das aber dürfen wir unbedenklich aussprechen, daß je tiefer wir in das Recht eines Volkes eindringen, er desto genauer und specieller nachgewiesen werden kann. Und er erstreckt sich nicht etwa bloß auf das Eigenthums- und Obligationenrecht, sondern fast ebenso unmittelbar auch auf das Familien- und Erbrecht. Auch hier läßt er sich klar und deutlich nachweisen.

In jedem Falle sehen wir, wie irrig es ist, die einzelnen Rechtssätze oder Institute nur aus Principien des Rechts erklären zu wollen. Allerdings besteht ein logischer Zusammenhang unter ihnen, es giebt allgemeine und specielle Grundsätze, aus dem einen folgt ein zweiter, aus diesem ein dritter u. s. f. und nirgends dürfen sich die einzelnen Rechtssätze widersprechen, oder wo es geschieht, ist der Widerspruch nur ein scheinbarer, denn Ausnahmen oder singuläres Rechts heben die Regel nicht auf, sondern gestalten sie nur für besondere Fälle um oder passen sie diesen an. Und darum hat man nicht ohne Grund von einem Organismus des Rechts oder einer Genealogie der Rechtsbegriffe gesprochen. Allein diese bleiben an und für sich doch immer bloße Begriffe, deren keiner den andern eigentlich erklärt, die vielmehr alle zusammen noch einer weitern Erklärung bedürfen. Aus ihrer Uebereinstimmung und Verbindung ergiebt sich noch nicht der praktische Zweck und die Bedeutung der Institute im Leben. Diese aber möchten wir gern vor Allem kennen lernen; der reine Begriff an sich hat weder Leben noch Inhalt. Deshalb ist es verkehrt, das Recht einen Organismus zu nennen, wenn man nur auf den Zusammenhang der Begriffe sieht, den wichtigern aber mit dem Leben selbst vergißt. Und woher sollen wieder die Principien erklärt werden, die doch auch einer Erklärung bedürfen, sobald wir bei ihnen stehen bleiben aber keine andere finden als aus den Consequenzen, die umgekehrt aus ihnen abgeleitet werden. Die bloße Folge erklärt den Grund niemals. Die Wirkung kann die Ursache mit erklären, so gut die erstere durch die letztere erklärt wird, zu Ursachen und Wirkungen steigen wir indeß erst auf, wenn wir das Recht als Glied eines höhern Ganzen betrachten. So lange wir uns nicht über das Begriffsmäßige und die abstracten Regeln erheben, drehen wir uns im Kreise herum, denn die Principien erklären schließlich das Einzelne nicht besser als dieses die Principien. Das war die frühere Methode, die zwar

das Recht als Ganzes, aber als isolirtes Ganzes, nicht im Zusammenhang mit dem übrigen Culturleben auffaßte. Wollen wir für die Principien wie für das Einzelne eine weitere Erklärung, so dürfen wir eben bei den Begriffen und ihrem logischen Zusammenhang nicht stehen bleiben, sondern müssen nach ihrer Bedeutung im Leben fragen, nicht allein ihre Verbindung unter einander, sondern mit diesem selbst untersuchen. Dann erklären sich die Rechtsinstitute aus den Zuständen und Verhältnissen des Lebens und die letztern wieder aus den erstern. Hier ist die Wechselwirkung oder der Kreislauf der Bewegung in der That begründet, während wenn wir das Recht als etwas Selbständiges und für sich Bestehendes betrachten, der Erkenntniß eine Schranke gesetzt wird, die in Wirklichkeit nicht vorhanden ist.

Mit der Erklärung wirthschaftlicher, politischer oder sonstiger Verhältnisse geht es gerade so. Wollten wir uns hier auf die Wirthschaft oder eine andere einzelne Seite des Lebens beschränken, der das fragliche Verhältniß angehört, so würden wir in den nämlichen Fehler verfallen wie beim Recht. Denn die Volkswirthschaft ist in Wirklichkeit so wenig etwas Isolirtes und Selbständiges als das Recht. Ihre einzelnen Elemente stehen nicht bloß unter einander, sondern auch mit dem übrigen nationalen Leben in Zusammenhang, und dieser innere Zusammenhang erhält sich fortwährend zwischen allen Lebensäußerungen des Volkes. An jedem einzelnen Institut desselben kann daher, sofern wir nur consequent fortgehen und alle seine nähern oder entferntern Einflüsse auf die übrigen nachweisen, die Gesammtentwicklung dargethan werden. An dem Eigenthum, der Besteuerung oder der Kriegsverfassung können wir z. B. das ganze rechtliche, wirthschaftliche und politische Leben eines Volkes verfolgen, obgleich jedes der genannten Institute zunächst einem besondern Gebiet angehört. Denn alle einzelnen Rechtssätze oder Institute wie alle wirthschaftlichen und politischen Einrichtungen sind nicht bloß ein Product ihrer eigenen Ge-

biete, sondern der geschichtlichen Gesammtentwicklung. Um also irgend einen Punkt im Einzelnen festzustellen, müssen wir umgekehrt auf das Volksleben im Ganzen zurückgehen, weil nirgends ein isolirter Causalnexus seiner einzelnen Glieder besteht. Für das Recht aber ist die nächste Aufgabe, seinen Zusammenhang mit den wirthschaftlichen Instituten zu vermitteln, weil von diesen aus sich dasselbe nur als ihre Form darstellt.

Wie aber stellt sich das Recht der Wirthschaft gegenüber, wenn es ganz von ihr abhängig ist? Ist die Abhängigkeit eine einseitige oder eine gegenseitige, das Recht nur von der Wirthschaft oder diese auch vom Recht abhängig? — Die Antwort liegt schon im Vorhergehenden, denn wo ein lebendiger Zusammenhang besteht, besteht auch Wechselwirkung. Gleichwohl nöthigt uns der Widerstreit der Meinungen, noch einige Augenblicke bei der Frage zu verweilen und auch die andere Seite der Sache hervorzukehren. Zwei entgegengesetzte Ansichten stehen sich, wie es scheint noch immer nicht ganz ausgeglichen, gegenüber. Nach der ältern, die keiner Widerlegung mehr bedarf, galt das Recht allein das Bestimmende, Leben und Verkehr nur als das Bestimmte und Abhängige. Im Begriff des Rechts liege der Zwang, dem Leben und Verkehr bleibe also nichts übrig als unbedingt zu folgen. Nur das Recht sei etwas Willkürliches, und wenn es auch nicht von der individuellen Willkür abhänge, etwa derer, die zufällig zu Gesetzgebern berufen seien, sei es doch in das Belieben der Völker gestellt, ihr Recht so oder anders zu gestalten. So ungeschichtlich die Ansicht ist, so klingt sie doch selbst bei neuern Schriftstellern mitunter an. Wird z. B. das römische und deutsche Eigenthum mit einander verglichen, so findet man nicht selten die Sache so dargestellt, als ob das römische Volk das Eigenthumsrecht ebenso gut habe beschränken, das deutsche zum unbeschränkten habe machen können. Das römische habe zufällig das Eigenthum als absolute und ausschließliche Gewalt

gefaßt, und daraus seien die entsprechenden wirthschaftlichen Verhältnisse hervorgegangen, freie Theilbarkeit und Veräußerlichkeit der Güter, Untheilbarkeit des Eigenthumsrechts an sich, Unmöglichkeit von Reallasten u. s. f. Das deutsche Volk dagegen habe einen andern Eigenthumsbegriff gehabt und deshalb sei es auch zu andern wirthschaftlichen Verhältnissen gelangt, zum Gesammteigenthum, zum Lehen- und Leihewesen, zu Veräußerungsbeschränkungen und zur Belastung des Bodens mit mannigfachen Diensten und Abgaben. Von diesem Standpunkt aus war es dann auch ein Leichtes, über die Vorzüge des einen oder andern Rechts abzuurtheilen, denn von dem Leben und der Gesammtentwicklung sah man ab, und wo das erstere Mißstände zeigte, sollte doch wieder das Recht nicht schuld daran sein, sondern nur die Entartung des Lebens selbst. Hielt man etwa das römische Eigenthum mit den Bedürfnissen der Gegenwart zusammen, so mußte man ihm natürlich den Vorzug vor dem deutschen einräumen. Was brauchen wir heut zu Tage noch Lehngüter und Reallasten, warum also war unser Volk nicht gleich von Haus aus so gescheut, den Eigenthumsbegriff wie die Römer zu fassen? Man sieht, die Ansicht verwickelt sich in zahllose Widersprüche und Inconsequenzen. Sie läugnet nicht bloß den lebendigen Zusammenhang von Wirthschaft und Recht, sondern ein eignes wirthschaftliches Leben überhaupt und läßt dasselbe lediglich im Recht aufgehen. Entweder ist Alles was wir bisher gesagt haben unrichtig, oder wir haben den Beweis geliefert, daß es neben und vor dem Recht noch eine Volkswirthschaft giebt, von der dasselbe auf das Vielfältigste bedingt und abhängig ist. Daß aber das Recht gar nicht seinen eigenen Weg gehen kann, ja daß es nur eine Täuschung ist, wenn die frühere Zeit glaubte, es sei dies irgendwo oder irgendwann einmal geschehen, wird jetzt als einleuchtende Thatsache allgemein anerkannt, wiewohl man über die Art und Weise des Zusammenhangs noch vielfach im Unklaren ist.

Der Gegenwart liegt das andere Extrem viel näher, wonach Leben und Verkehr allein das Bestimmende und das Recht nur das Bestimmte sei. Das wirthschaftliche Leben gehe voran und das Recht müsse folgen, wohl oder übel, weil es mit jenem nicht in Widerspruch gerathen dürfe. So hört man wohl sagen, der Hauptvorzug des römischen vor dem deutschen Recht sei nur der gewesen, daß es die Aufgabe, dem Bedürfniß des Verkehrs zu folgen, vollständig gelöst habe, während unseres hinter ihr zurückgeblieben sei. Und ebenso verlangen neuere Juristen, daß das Recht weiter nichts thun solle, als dem wirthschaftlichen Leben auf Schritt und Tritt nachfolgen. Man geht also in der Uebertreibung eines an sich richtigen Gedankens so weit, umgekehrt alle Selbständigkeit des Rechts und der Jurisprudenz preiszugeben, offenbar gerade so einseitig als das entgegengesetzte Extrem. Läugnet die vorige Ansicht ein eigenes wirthschaftliches Leben, so negirt diese ein eigenes Recht und läßt dasselbe in der Volkswirthschaft aufgehen.

Allein wir kommen mit der Regel, daß das Recht den Bedürfnissen des wirthschaftlichen Lebens sich anzuschließen und zu folgen habe, gar nicht einmal vorwärts. Denn nur unter ganz einfachen Verhältnissen, wo alle Angehörige des Volkes denselben Beruf treiben und etwa mit eigener Hand den Boden bauen, besteht eine Uebereinstimmung und Gemeinschaft der Interessen. Hier freilich braucht das Recht nichts weiter zu thun als den gemeinschaftlichen Bedürfnissen abzuhelfen und mit der Cultur fortzugehen. Sobald aber die nationale Arbeit sich theilt, verschiedene Stände sich ausbilden und das Einkommen aller aus Grundrente, Arbeitslohn und Capitalzins zusammengesetzt ist, besteht das wirthschaftliche Leben aus einer Menge sich kreuzender, widerstreitender und entgegengesetzter Interessen, und das Recht bleibt dann mit seiner Regel vollkommen rathlos. Der Kaufmann verlangt Handelsfreiheit, der Fabrikant Zölle, der Adel will Privilegien des Grundbesitzes, der Bürger und

Bauer Rechtsgleichheit, der Eine geschlossene Güter, der Andere freie Theilbarkeit und Veräußerlichkeit, hier wird Beschränkung, dort Erweiterung der Autonomie gefordert. Und wie lebhaft von verschiedenem Standpunkt aus ganz verschiedene rechtliche Bestimmungen verlangt werden können, haben wir bei Berathung des deutschen Handelsgesetzbuchs gesehen. Der Handelstand z. B. wünscht die Haftpflicht der Verkehrsanstalten möglichst ausgedehnt, diese wollen sie beschränken, beide berufen sich auf die Interessen des Verkehrs und beide mit Recht. Ebenso wie hier stehen sich in zahllosen anderen Fällen verschiedene Interessen gegenüber; nur ausnahmsweise handelt es sich um ein übereinstimmendes, für alle Betheiligten gleiches Interesse. Was sollen wir da mit unserer Regel anfangen? In hundert Fällen läßt sie uns gewiß neunundneunzigmal im Stich. Sie klingt sehr schön und einfach, in der Praxis aber hat sie ihre Haken und Schwierigkeiten. Denn nun kommt es eben darauf an, die wahren und die falschen Interessen zu unterscheiden, und je verwickelter und künstlicher der Verkehr wird, desto schwieriger ist es, desto lebhafter werden die verschiedenen Interessen verfochten. Die Gesetzgebung muß also die beiderseitigen Ansprüche gegen einander abwägen, ihre größere oder geringere Berechtigung untersuchen und hiernach ihre Entscheidung treffen. Diese wird bald vermittelnd, bald zu Gunsten der einen oder anderen Partei ausfallen. Aber wie sie auch ausfallen möge, sie wird nothwendig auf Leben und Verkehr zurückwirken, und so abhängig das Recht von der Wirthschaft ist, gerade so und um nichts weniger ist die Wirthschaft auch vom Recht abhängig. Wie im wirthschaftlichen Leben noch andere Factoren als das Interesse Anspruch auf Berücksichtigung machen, so ist dies noch in höherem Maße beim Recht der Fall. Ihm ist das Interesse, der äußere Vortheil, der materielle Wohlstand erst das Zweite, in erster Linie kommt die sittliche Freiheit, das innerlich Gute und Gerechte in Betracht, und darum geben in letzter Instanz die

sittlichen Anschauungen, von denen das Volk und sein Recht ausgeht, den Ausschlag. Sie sollen es schon in der Wirthschaft, da sie hier aber, der Natur des wirthschaftlichen Lebens nach, leichter hintangesetzt werden, die Selbstliebe nur zu oft den Rechts- und Gemeinsinn überwuchert, ist ihr als Wächter und Hüter das Recht zur Seite gegeben, und dieses hat vor Allem die Aufgabe, den Rechts- und Gemeinsinn des Volkes, die nationale Sittlichkeit zu wahren. Es ist wie der Staat nicht bloß eine Wirkung und Frucht, sondern auch eine Ursache und Quelle der nationalen Sittlichkeit.

Für die früheren Culturstufen mögen in gewissem Sinne beide Ansichten ihre Richtigkeit haben. Denn hier, wo Recht und Wirthschaft in ganz naiver Weise geübt werden und dem Volke noch gar nicht zum Bewußtsein kommen, ein planmäßiges Eingreifen also nicht stattfindet, entsteht gar nicht die Möglichkeit eines Widerspruchs. Das nationale Leben erzeugt in unmittelbarer Wechselwirkung die entsprechenden wirthschaftlichen und rechtlichen Institute, und beide gehen gemeinschaftlich und Hand in Hand aus den von der Natur gegebenen äußeren Bedingungen wie aus dem inneren geistigen und sittlichen Charakter des Volkes hervor. Und doch wirken auch schon in frühester Zeit ebenso entschieden nationale Rechtsansichten auf das wirthschaftliche Leben wie dieses auf jene. Wir sehen das schon an den kleinen Gegensätzen und Abweichungen verschiedener Stammrechte eines und desselben Volkes, wo die Lebensbedingungen und die Culturstufe sonst die gleichen sind. So finden wir in der Zeit nach der Völkerwanderung bei jedem Stamm im inneren Deutschland ein besonderes Recht, das neben der Uebereinstimmung in den Grundzügen zugleich sein Eigenthümliches hat. Diese Eigenthümlichkeiten aber lassen sich entweder gar nicht oder nur zum kleinsten Theil auf eine Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse zurückführen, weil die letztern bei allen Stämmen so ziemlich die nämlichen waren. Ich erinnere z. B.

[illegible] und westphälische eheliche Güterrecht, [illegible] im sächsischen, thüringischen und fränkischen [illegible] wenn auch noch so geringen Abweichungen, [illegible]institute in den verschiedenen Volksrechten [illegible] wir nun genöthigt, schon bei den Stämmen [illegible] Volkes wenigstens einen Theil der Rechts- [illegible] von den rechtlichen Ansichten abzuleiten, so muß [illegible] bei verschiedenen Völkern noch zu weit größeren [illegible]. Vergleichen wir z. B. das römische und [illegible]recht, die durchgehende Verschiedenheit nicht bloß [illegible] Ausbildung, sondern auch in der Anlage und den Grund- [illegible] der Rechtsinstitute, so wird gewiß Niemand auf den Gedanken gerathen, daß sich diese Verschiedenheit allein aus den Gegensätzen der wirthschaftlichen Cultur erklären lasse. Sie mag durchweg mit ihnen zusammenhängen, aber sie wird vollständig und ganz so wenig durch sie erklärt als die Verschiedenheit des wirthschaftlichen Lebens durch die Gegensätze der Rechtsansichten. Die verschiedene Behandlung der Mobilienklage, die Auffassung der Obligatio als eines höchst persönlichen Rechts, die väterliche Gewalt, das Dotalsystem, die Testirfreiheit und hundert andere Dinge, die im römischen Recht anders bestimmt sind als im deutschen, haben zunächst augenscheinlich mit den wirthschaftlichen Verhältnissen nichts zu thun. Sehen wir aber aus den übrigen nationalen Erzeugnissen, vor Allem der Sprache und der Kunst, daß wirklich der römische Geist anders geartet war als der deutsche, so ist der Schluß nun nicht mehr zu gewagt, daß das was sich aus den wirthschaftlichen Verhältnissen nicht erklären läßt auf Rechnung verschiedener nationaler Rechtsansichten zu setzen sei. Diese aber müssen umgekehrt wieder auf die Gestaltung des wirthschaftlichen Lebens eingewirkt haben, und darum ist es vollkommen richtig, wenn die neuere Nationalökonomie das letztere auch durch das nationale Recht bedingt sein läßt.[11] Jedes ist zugleich die Ursache und Wirkung des

anderen, beide sind gleich ursprünglich, keines bloß das Bedingende oder das Bedingte. Das Recht muß sich überall an die natürlichen Grundlagen des wirthschaftlichen Lebens anschließen, und dieses wird wieder durch den Geist und Charakter des Rechts gebunden: dort ist keine absolute Freiheit, hier keine absolute Nothwendigkeit.

Für die spätere Zeit dagegen findet bei jedem Volk in Form der Gesetzgebung auch ein bewußtes und reflectirtes Eingreifen des Rechts auf die Wirthschaft statt. Das vorige Jahrhundert neigte in seinem philosophischen Dünkel dazu, diese Macht zu überschätzen, die neuere Zeit gefiel sich im Anschluß an die historische Schule umgekehrt darin, sie zu unterschätzen. Freilich ein ungesundes und innerlich absterbendes Volksleben kann keine Kunst des Gesetzgebers wieder heilen und verjüngen, scheidet man aber das Unmögliche aus, so bleibt immer noch ein großes Gebiet für eine heilsame Thätigkeit der Gesetzgebung übrig. Denn wir haben in ihr nicht bloß ein Mittel, neu sich bildenden Verhältnissen des Lebens und Verkehrs einen rechtlichen Ausdruck zu geben, der wirthschaftlichen Entwicklung also zu folgen, sondern auch die Möglichkeit eines Correctivs, um einer Menge von Mißständen und Schäden abzuhelfen, und wo sie mit Geschick und Sachkenntniß geübt wird, vermag sie deshalb wohl auch das wirthschaftliche Leben zu leiten. Sie leistet dann ungefähr dasselbe, was für die Sprache die Grammatik: wie diese die Sprache, hilft sie das sittliche Leben des Volkes in reflectirter Weise pflegen und fortbilden. Dabei muß sie sich zunächst natürlich an die gegebenen Bedingungen anschließen, und es wäre ein thörichtes Vermessen, wenn sie mit ihnen in Widerspruch treten wollte — das ist es, was die historische Schule damit bezeichnet, daß auch der Gesetzgeber inmitten seines Volkes stehe und von dessen Ansichten und Lebensverhältnissen abhängig sei —, allein ebenso wenig soll sie den wirthschaftlichen Verirrungen und Abwegen nachgehen und Alles gut-

heißen, was der Eigennutz Einzelner oder ganzer Stände zur Regel machen will. Neu schaffen und umgestalten kann sie das Volksleben nicht, denn sie geht aus ihm erst hervor und ist gerade so gut oder schlecht als das Volk und die Zeit, deren Product sie ist, erhalten und zeitgemäß ändern kann sie es wohl, und dies ist gerade genug, wenn sie ihre Aufgabe erfüllt, nicht hinter ihr zurückbleibt und sie nicht überschreitet. Denn dadurch können allerdings die guten Elemente gefördert und die schlechten zurückgedrängt werden, wie ja auch die Sitte nicht Alles billigt, was das Recht erlaubt. So wirkt die Sitte auf das Recht, das Recht oder die Gesetzgebung, als erzwingbare Norm sittlicher Vorstellungen, auf die Wirthschaft. Und gerade in diesem Eingreifen der höheren Functionen auf die niederen liegt für Individuen wie für Völker das einzige Mittel, ihre sittliche Freiheit zu wahren. Darum finden sich in jedem Recht eine Menge von Instituten, die nur durch die Gesetzgebung entstanden oder verändert und umgebildet sind, je später desto mehr, weil sobald die Gesetzgebung einmal thätig geworden ist, sich die Veranlassungen zu ihrem Eingreifen fortwährend vermehren.

Das sehen wir schon im römischen Recht, obgleich hier die Gesetzgebung lange Zeit verhältnißmäßig das am wenigsten thätige Organ der Rechtserzeugung war. Statt dessen hatten die Römer das prätorische Edict, das im Grunde mehr leistete als eine wirkliche Gesetzgebung, während die Nachtheile der letzteren dabei vermieden wurden. Heut zu Tage aber ist die Gesetzgebung so geschäftig und umfangreich geworden, wie vielleicht nie vorher. Denn nicht bloß daß ein Theil unseres öffentlichen Lebens wie der gesammte Staatshaushalt durch sie fort und fort neu bestimmt wird, so daß sie beinahe zur laufenden Verwaltung gehört, ist ihr Einfluß auch für das Privatrecht in stetem Wachsen begriffen. Jeder Culturfortschritt ruft auch einen Rechtsfortschritt hervor, dieser aber ist in den meisten Fällen jetzt nur durch die Gesetzgebung möglich. Sobald aber

das Gesetz da ist, wirkt es schon durch sein bloßes Dasein auf die wirthschaftlichen Verhältnisse zurück. Sie werden dann ebenso durch das Gesetz bestimmt, wie dieses vorher sich durch sie bestimmen lassen mußte. Denn überall wo das Gesetz auftritt greift es hemmend oder fördernd, lähmend oder anregend auf sie ein. Und eben deshalb kann und soll es die wirthschaftlichen Interessen in Bahnen drängen, die nicht bloß einzelnen Individuen oder Ständen, sondern dem Gesammtwohl, und nicht bloß dem Wohlstande, sondern auch der Wohlfahrt Aller Vortheil bringen.

2. Wirthschaft und Staat.

Auch das staatliche Leben ist bedingt durch das wirthschaftliche. Zwar besteht zwischen den verschiedenen Wirthschaftsstufen und Verfassungsformen kein solcher Zusammenhang, daß jeder der ersteren eine besondere Verfassung entsprechen müßte, vielmehr sind, wenn wir von der älteren Zeit absehen, wo ein Volk noch bei dem Familien- oder Geschlechterstaat verharrt, die drei Grundformen der Verfassung, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, bei jeder Wirthschaftsstufe möglich. Gleichwohl aber ist die ganze Art und Weise der Verfassung wie der bürgerlichen Gesellschaft vom wirthschaftlichen Leben abhängig und nimmt je nach der Beschaffenheit des letzteren auch einen verschiedenen Inhalt an, so daß dieselben Verfassungsformen hiernach im Wesen und Charakter andere werden. Monarchie, Aristokratie, Demokratie haben alle drei eine andere Bedeutung bei ackerbauenden und eine andere bei handel- oder gewerbtreibenden Völkern. Wie könnte es auch anders sein, da das wirthschaftliche Leben als Theil des öffentlichen im weiteren Sinne und dieses als Theil des wirthschaftlichen erscheint.

Schon von der Seite des Staatszweckes aus läßt sich dieser Zusammenhang behaupten. Denn wie verschieden man darüber denken mag, und die einzelnen Völker und Zeiten

weichen wirklich in der Begränzung desselben wesentlich von einander ab, so ist doch der Staat ein nothwendiges Complement des Rechts, ohne den das letztere ebenso wie die wirthschaftliche Selbständigkeit der Einzelnen nicht möglich, oder wenigstens in der Durchführung dem Zufall preisgegeben wäre. Und auf den höheren Culturstufen gehört die Förderung des wirthschaftlichen Gesammtwohls zugleich unmittelbar zu den Staatsaufgaben, so daß der Staat nicht mehr bloß Rechts- oder Sicherheitsanstalt, sondern zugleich eine Anstalt für den nationalen Wohlstand ist. Schon deshalb also ist er abhängig von dem wirthschaftlichen Leben, und in seiner Thätigkeit wie in seinen Einrichtungen an dieses gebunden.

Aber wir nehmen die Abhängigkeit hier noch in einem anderen, ursprünglicheren Sinne, insofern die Grundlagen des wirthschaftlichen auch die Grundlagen des öffentlichen Lebens bilden oder sie doch wesentlich bedingen. Wirthschaft und Staat stehen wie Wirthschaft und Recht auch im Verhältniß directer Wechselwirkung. Dabei mögen gerade so wie beim Recht sowohl nationale Anlagen und Eigenthümlichkeiten wie äußere Ereignisse und Schicksale eines Volkes, z. B. Einwirkungen von Außen, mitspielen, so daß zwei Völker mit gleichen oder ähnlichen wirthschaftlichen Zuständen darum noch lange nicht die gleiche Verfassung zu haben brauchen, das aber hebt den natürlichen inneren Zusammenhang beider nicht auf, sondern modificirt und bestimmt ihn nur näher. Es besteht kein absoluter Zwang, ein Einfluß des einen Gebiets auf das andere aber ist gleichwohl überall vorhanden und innerhalb gewisser Gränzen selbst unüberwindlich.

Politische Gegensätze bei gleichen wirthschaftlichen Verhältnissen sind oft nur scheinbar. Wenn wir z. B. England, Belgien und die Schweiz, die höchstcultivirten Länder der Gegenwart mit einander vergleichen, so reducirt sich der Unterschied ihrer Staatsverfassung zumeist nur auf äußere Formen. Die

Schweiz ist nicht freier als Belgien, Belgien nicht freier als England; in allen drei Ländern nehmen so ziemlich alle wirthschaftlich selbständigen Bürger auf die eine oder andere Weise activ am Staatswesen Theil. Oder wo die politischen Gegensätze tiefer liegen, werden sich bei näherer Betrachtung auch wirthschaftliche Unterschiede oder abweichende natürliche Bedingungen ergeben, die jene mithervorrufen. So erklärt sich das englische Königthum nicht bloß aus der politischen Geschichte und dem Charakter des Volkes, sondern auch aus der Größe des Reichs, das Besitzungen in allen Welttheilen umfaßt und daher schon zur Erhaltung seiner Einheit der monarchischen Form bedarf. Und die Macht der englischen Aristokratie ist dadurch mitbedingt, daß die englische Volkswirthschaft trotz allem Handel und aller Industrie auf dem Ackerbau ruht, und der Adel ganz oder zum größten Theil im Besitz der Grundrente geblieben ist. Oder um ein anderes Beispiel anzuführen, die schnelle politische Entwickelung Italiens im Mittelalter erklärt sich nicht bloß aus dem leichten und beweglichen Naturell der Italiener, sondern auch aus der raschen wirthschaftlichen Entwicklung, die in Italien durch eine Menge von Umständen begünstigt wurde. So verschieden deshalb das politische Leben nach Ländern und Völkern sein mag, überall ist das wirthschaftliche ein wesentlich mitbestimmender Factor, und die Fortschritte des ersteren sind immer zugleich durch solche des letzteren bedingt.

Analoge Veränderungen auf wirthschaftlichem Gebiet rufen darum auch analoge Bewegungen auf politischem hervor; insofern kann nicht unrichtig mit Roscher von einem Kreislauf der Entwicklung bei verschiedenen Völkern geredet werden. Denn das Typische der nationalen Entwicklungsstufen schließt den universalen Fortschritt nicht aus, der durch die einzelnen Culturvölker hindurch aus ihrer gleichzeitigen und successiven Einwirkung auf einander hervorgeht und sie zu Gliedern einer

allgemein menschlichen Entwicklung macht. Ein wirthschaftliches Stufenschema, das für alle Völker gelten könnte, wie es ältere Nationalökonomen aufgestellt haben, ist freilich unmöglich, die Stufen selbst aber sind trotzdem vorhanden, und so mannigfach sie bei den einzelnen Völkern auf einander folgen und sich durchkreuzen, allgemeine Analogieen in der Entwicklung derselben können nicht in Abrede gestellt werden. Und diese wiederholen sich auch im politischen Leben. So wenig aber die Formen des wirthschaftlichen Lebens bei früheren oder bei späteren Völkern jemals ganz die gleichen sind, so wenig können es die des politischen sein. Eben darum reden wir nicht von einer Identität, sondern nur von Analogieen der Entwicklung.

Verfolgen wir den Zusammenhang des wirthschaftlichen und politischen Lebens in der Geschichte, so wird sich das Gesagte für jede Zeit und bei jedem Volk genau bestätigen. Den Zusammenhang näher auszuführen, ist Aufgabe der Historiographie, hier können wir uns nur auf ein paar nahe gelegene handgreifliche Beispiele einlassen, welche uns die Geschichte der wichtigeren Culturvölker bietet.

Schon die Geschichte des Orients liefert uns einen Beweis. Wenn dort von den ältesten Zeiten her bis auf die Gegenwart Despotieen heimisch sind, so hat das gewiß zunächst im religiösen Glauben und im Charakter dieser Völker seinen Grund, nicht weniger aber ist es durch die geringe wirthschaftliche Cultur oder wenigstens die geringe wirthschaftliche Entwicklung bedingt, zu welcher sich der Orient erhoben hat. Diejenigen Völker dagegen, die sich früh dem Handel und Gewerbe zuwandten wie Phönicier und Karthager sind bald auch zu freien Verfassungen gelangt, nur daß die Einseitigkeit ihres wirthschaftlichen Lebens, vor Allem der Mangel eines gesunden Ackerbaues, es zu einem innerlich kräftigen Staatsleben nicht kommen ließ. Gehen wir zu den Griechen über, so begegnen uns die Unterschiede dorischer und jonischer Verfassung: dort — von den Colonien ab-

gesehen — Beschränkung auf das Festland, Ackerbau, Conservatismus, Aristokratie; hier Schifffahrt, Handel, Radicalismus, rascher Uebergang zur Demokratie und Ochlokratie. Von denselben Grundlagen aus kamen beide Stämme zu der entgegengesetzten Entwicklung. Während Sparta nicht bloß seine politischen, sondern auch seine wirthschaftlichen Zustände zu fixiren suchte, gab sich Athen bereitwillig der Bewegung hin, und die Phasen des politischen Lebens folgten nicht minder schnell auf einander wie die des wirthschaftlichen: Königthum, grundbesitzende Aristokratie, Censusverfassung, Tyrannis, Demokratie. Mit der Verbreitung des Wohlstandes und der politischen Bildung schwanden rasch die alten Standesunterschiede, bald trat Gleichstellung aller Bürger ein, und die Volksversammlung ward der Schwerpunkt der Verfassung. Aber so schnell Athen zur Blüthe gelangte, so schnell trat der Verfall ein; der peloponnesische Krieg brachte seiner politischen wie seiner wirthschaftlichen Entwicklung den Untergang.

Weit großartiger und länger dauernd waren die Bahnen, die das römische Staatswesen einschlug, und daß dies der Fall sein konnte, daran war sicherlich der Umstand schuld, daß von allen Staaten des Alterthums im römischen zuerst Ackerbau und Handel mit einander verbunden wurde, und daß der Ackerbau wenigstens auf Jahrhunderte die feste Grundlage des altrömischen Staats wie der neuen Eroberungen bildete. Darum weiß die römische Geschichte, so sagenhaft ihr Gewand sein mag, viel länger von einem Königthum als die griechische, darum brauchte es Jahrhunderte, um den Kampf zwischen Patriciern und Plebejern durchzufechten und den Geburtsunterschied der Stände auszugleichen, darum endlich blieb das römische Staatsleben viel länger ein gesundes als das griechische und konnte noch zuletzt, als es innerlich bereits abzusterben begann, ein großes Weltreich gründen. Erst als die sociale Stellung der Stände sich ausgeglichen hatte und plebejische Familien an

Reichthum und Macht nicht mehr hinter den patricischen zurückstanden, gelang die politische Gleichstellung, ganz aber hat der Geburtsunterschied eigentlich erst in der Kaiserzeit sich verwischt, und noch einem Cäsar war es von unberechenbarem Vortheil, daß er aus einer altpatricischen Familie abstammte. Und doch hatte schon Servius Tullius die Censuseintheilung wenn nicht zur Grundlage, doch zu einem wichtigen Element der römischen Verfassung erhoben. Auf die Aristokratie der Patricier folgte die Demokratie der Centuriat- und Tributcomitien, und wiewohl sich in der Nobilität wieder eine Art factischen Adels bildete, war mit dem Untergang der alten wirthschaftlichen Verhältnisse doch die Zeit der alten Aristokratie vorüber. Im Ganzen und Großen ist auch die Geschichte des römischen Staats nur ein Uebergang von der Monarchie zur Aristokratie und von dieser zur Demokratie. Statt der Tyrannis, die in der römischen Verfassung gesetzlich als Dictatur vorgesehen war, folgte dann zuletzt die gewaltige Militärdespotie. Es war eine langsamere, stetigere Entwicklung als die griechische, im Vergleich zu der germanischen aber immer noch eine äußerst rapide und kurze. Auch der römische Staat begann gleich mit einer städtischen Entwicklung, mit Schifffahrt, Handel, Gewerbe, Geldwirthschaft. Als dann in den letzten Jahrhunderten die Republik sich in den Gegensatz von Reich und Arm auflöste, gleichzeitig aber die großen überseeischen Eroberungen gemacht wurden, erwies sich die alte durch Parteikämpfe zerrüttete Verfassung unfähig, einen solchen Umfang des Reichs in sich aufzunehmen. Einem besitzlosen Pöbel standen zu Cäsars Zeit nur wenige reiche Capitalisten gegenüber, bei einer Bevölkerung der Hauptstadt von über anderthalb Millionen vielleicht kaum zweitausend Bürger. Und schon mit den ersten Provinzen war ein monarchisches Element in den Staat gekommen, womit eine republikanische Verfassung sich auf die Dauer nicht vertragen konnte. So schloß das römische Staatsleben mit einer Militär-

despotie, bis endlich auch diese den Angriffen der Barbaren erlag. Sie war für die letzten Zeiten, als die wirthschaftliche und politische Kraft des Staats aufgezehrt war, nicht bloß die beste, sondern die einzig mögliche Regierungsform, und wenn das Reich fast möchte man sagen durch seine eigene Schwere noch vierhundert Jahre sich erhielt, so müssen wir unwillkürlich das Genie Cäsars bewundern, daß er durch den dem Alterthum fremden Gedanken einer Vereinigung der Staatsgewalten dem Reich die Möglichkeit dazu gewährte.

Dreierlei ist es wodurch sich die politische Entwicklung des Alterthums wesentlich von der des Mittelalters und der Gegenwart unterscheidet und was wir bei allen noch so nahe liegenden Analogieen nie übersehen dürfen. Einmal daß es überall eine geknechtete Klasse von Menschen gab, die selbst in der freiesten Verfassung von aller Theilnahme am Staat ausgeschlossen war, die Sclaven. Eine eigentliche Demokratie in unserem Sinne, wie wir sie z. B. in den schweizerischen Urkantonen noch jetzt sehen, hat es demnach im Alterthum nie gegeben, denn selbst die radicalste Demokratie stellt sich von unserem Standpunkt aus als Aristokratie dar. Darin zeigt sich die unbedingt tiefere Cultur, über welche das Alterthum nicht hinausgekommen ist. Es erkennt nur den Bürger, nicht den Menschen als Rechtssubject an. Fragen wir nach den Ursachen, warum nie auch nur der Versuch gemacht wurde, die Sclaverei abzuschaffen, so liegen sie in den gesammten Anschauungen und Zuständen der alten Welt begründet, mit einem Wort aber lassen sie sich darin zusammenfassen, daß es noch kein Christenthum gab. Denn wenn auch das Christenthum für sich allein außer Stande gewesen wäre, die Sclaverei abzuschaffen, so hätte es doch in Verbindung mit den Culturfortschritten, die das Alterthum gemacht hat, dazu führen müssen. Und so müßig sonst alle Fragen sind, die auf der Voraussetzung beruhen, daß etwas anders gekommen wäre, glaube ich doch die Frage, ob wir ohne

Christenthum zur Aufhebung der Leibeigenschaft gelangt wären, im Hinblick auf den unendlichen Einfluß der christlichen Kirche entschieden mit Nein beantworten zu dürfen.

Sodann ein zweiter Punkt: daß alle Staaten des Alterthums mit Städten beginnen. Kelten und Germanen gründen den Staat auf den Stamm, Griechen und Römer auf die Stadt. Staat und Stadt sind deshalb im Alterthum gleichbedeutend, während wir kein Wort haben, was beides zugleich bezeichnet. Dort erscheint ein größeres Reich von einigem Bestand erst als Resultat der gesammten Entwicklung, bei uns sind umgekehrt die Städte ein Erzeugniß der späteren Entwicklung. Hieraus erklärt sich die ungleich raschere Entwicklung, welche den Staaten des Alterthums eigen ist, die Lebhaftigkeit der politischen Bewegungen, das frühzeitige Erwachen des Staatsgedankens, der häufige Wechsel der Verfassungsformen, die Allgewalt des Staats über die Individuen. Natürlich, denn in der Stadt gewann der Staat von Anfang an sichtbare Gestalt, während die Verbindung des Stammes eine ganz lose und flüchtige ist, die für sich allein den Staatsgedanken nicht erzeugen kann. Der Stamm hält zusammen in Zeiten der Noth und Gefahr, wenn er zum gemeinschaftlichen Handeln gezwungen wird, für gewöhnlich dagegen bedarf es keiner weiteren Verbindung, als sie etwa das Bewußtsein der Stammverwandtschaft gewährt. Daher war denn auch nichts häufiger, als daß keltische und germanische Stämme zerrissen oder mit anderen auf das Mannigfachste durch einander geworfen wurden. Die großen Wanderungen, die bei ihnen in den ersten Jahrhunderten nach Christi Geburt eintraten, waren bei den älteren Völkern schon tausend Jahre vorher so ziemlich beendet.

Endlich ein dritter Punkt: daß das Alterthum keine eigentliche Monarchie gekannt oder mit dem Urkönigthum wenigstens in so früher Zeit gebrochen hat, daß nirgends eine weitere Ausbildung desselben möglich war. Während im neueren Europa

das Urkönigthum so zu sagen ohne Unterbrechung bis auf die Gegenwart fortdauert, war es im Alterthum bereits den Griechen und Römern selbst in nebelhafte Ferne gerückt. Der Grund für diese relativ so außerordentlich verschiedene Dauer des Königthums in der alten und neueren Geschichte liegt theils in der Kleinheit der alten Staaten, theils in der Identität der Staaten und Städte. Kleine Staaten bedürfen der Monarchie weit weniger als große und ebenso bedarf die Monarchie umgekehrt einer gewissen Größe des Staats, wenn sie gedeihen und im Glauben des Volkes Wurzel schlagen soll. Ein Staat, der nichts weiter als eine Stadt ist, kann sie vollends nicht brauchen. Nun löste sich Griechenland aber schon in frühester Zeit in eine Menge kleiner Gemeinwesen auf, ja die Zersplitterung ging so weit, daß selbst kleine Inselchen oft wieder in mehrere selbständige Staaten zerfielen. Ein König konnte hier entweder nur ein großer Gutsbesitzer oder in den Städten ein kleiner Tyrann sein. Auch der römische Staat behielt bis auf die punischen Kriege diesen rein städtischen Zuschnitt, und als sich seine Gränzen über das natürliche Maaß eines solchen erweiterten, war die alte Monarchie längst untergegangen. So konnte es am Ende nur zum gewaltsamen Umsturz der Volksfreiheit und zur Begründung einer Militärdictatur kommen, nicht aber zur Wiedereinführung des alten Königthums. Darum hat weder die griechische noch die römische Sprache einen Ausdruck, der genau unserem deutschen König entspräche, ähnlich wie es auch im Gothischen noch an einem Worte dafür fehlt. Denn weder das griechische βασιλεύς noch das lateinische rex enthalten eine Beziehung auf das Geschlecht oder die Erblichkeit des Königthums. Rex ist Richter, βασιλεύς scheint mehr die priesterliche Würde anzudeuten, keines aber giebt den Sinn von unserem König — kuning — vollständig wieder. Eben weil sich ein erbliches Königthum in der deutschen Bedeutung des Wortes weder bei den Griechen noch bei den Römern entwickelt hat. Bei den

Gothen scheint das Wort aus dem entgegengesetzten Grunde zu fehlen. Sie verschwanden aus der Geschichte, ehe sich die Anfänge der königlichen Gewalt consolidiren konnten, zu der Zeit also, wo die Worte reiks oder thiudans für König üblich wurden, lagen die Elemente der königlichen Gewalt, oberstes Richteramt und Anführung im Kriege, noch unverbunden neben einander. Bei den Griechen und Römern war das Königthum, als die eigentlich staatliche Entwicklung begann, bereits erloschen, bei den Gothen fing das Königthum erst an, als die staatliche Entwicklung wieder aufhörte.

Auf den ersten Blick sehen wir, daß alle drei Unterschiede wieder auf das Engste mit wirthschaftlichen Verhältnissen zusammenhängen. Denn wenn auch die Sclaverei zuletzt auf die geringere sittliche und religiöse Bildung der alten Völker zurückführt, so ergab sich die Unmöglichkeit ihrer Abschaffung oder richtiger die Möglichkeit ihrer Fortdauer zugleich aus der geringeren wirthschaftlichen Cultur. Jedes ist Wirkung und Ursache des Anderen. Es ist deshalb nicht motivirt, darüber zu streiten, ob die Fortdauer der Sclaverei im Einen oder im Anderen, in nationalen oder dinglichen Verhältnissen, ihren Grund gehabt habe. Ich glaube, das Eine schließt das Andere nicht aus, sondern setzt es voraus. Denn die Möglichkeit der Einführung wie der Erhaltung und Aufhebung der Sclaverei ruht auf einem Zusammenwirken aller in der Cultur eines Volkes thätigen Kräfte, also wesentlich auch auf ökonomischen Bedingungen. So wurde z. B. bei uns die Aufhebung erst möglich in Folge der Entstehung eines freien Handwerks und der städtischen Arbeit, als die alten wirthschaftlichen Zustände aufhörten, das Aufkommen der Städte aber war wieder bedingt durch unsere ganze übrige Entwicklung, und zuletzt hat beides, der Ursprung der Städte wie der freien Arbeit, allerdings in der Nationalität und im Christenthum seinen Grund. Trotz dem Christenthum konnte deshalb die spätere römische Kaiserzeit doch

nicht zu einer Aufhebung der Sclaverei gelangen, weil sie die dazu nöthige wirthschaftliche Kraft nicht mehr hatte. Sei dem aber wie ihm wolle, auf jeden Fall bildet die Sclaverei nicht bloß den wichtigsten politischen, sondern wie dies von allen Nationalökonomen übereinstimmend anerkannt wird auch den wichtigsten volkswirthschaftlichen Unterschied der alten und neuen Cultur. Sie war der Hauptgrund, weshalb das Alterthum zu keiner höheren wirthschaftlichen Entwicklung aufsteigen konnte. Denn sie verhinderte direct und indirect die höhere Entwicklung aller drei Productivkräfte, der Natur, der Arbeit und des Capitals, direct indem sich kein Arbeitslohn bilden konnte und damit der stärkste Antrieb zur Erfindung von Maschinen wegfiel, indirect indem sie auch die Consumtion wesentlich beschränkte, da eine zahlreiche Sclavenbevölkerung den Absatz der Producte nothwendig vermindert. Es ist eine bekannte Thatsache, daß nur diejenigen Gewerbszweige eine große Blüthe erreichen, welche für die eigentliche Masse der Bevölkerung arbeiten, wie z. B. neuerdings die Baumwollenindustrie. Das Alterthum hat dagegen fast nur eine Luxusindustrie gekannt. Aus diesem Grunde konnte sich auch weder eine Theilung und Vereinigung der Arbeit noch der Credit recht entwickeln, die wahren Multiplicatoren der Arbeit und des Capitals also fehlten. Das Zurückbleiben der Arbeit und mehr noch des Capitals mußte aber wieder auf die Bodencultur nachtheilig zurückwirken, da diese nur in dem Grade steigt, in welchem Arbeit und Capital zugesetzt werden. Wenn dessenungeachtet der Ackerbau Fortschritte machte, so wurden diese weit mehr durch Arbeits- als durch Capitalzusätze bewirkt, und es war eben der größte Uebelstand, daß mit dem Uebergang zur großen Gutswirthschaft nirgends die Entfaltung der Capitalkraft und die Ausbildnng der Maschinen gleichen Schritt hielt. Um so mehr als die brodlos gewordenen Grundbesitzer weder im Kleingewerbe noch in den Fabriken Beschäftigung und Unterhalt finden konnten. [12]

Auch die Identität von Stadt und Staat hat ihre wirthschaftliche Seite. Denn mit dem Gegensatz von Stadt und Land ist zugleich der von Ackerbau und Handel gegeben. Trotz der geringen wirthschaftlichen Entwicklung des Alterthums begann dasselbe mit relativ ausgebildeteren Verhältnissen als der germanische Staat, und der rascheren politischen Entwicklung lief auch eine raschere wirthschaftliche zur Seite. Eine lebhafte Bewegung der Volkswirthschaft entsteht erst durch das städtische Leben, wenn deshalb die Staaten der alten Völker gleich auf Städte gegründet wurden, während wir Jahrhunderte brauchten ehe es zu einem städtischen Leben kam, so mußten auch die wirthschaftlichen Folgen, die an die Städte geknüpft sind, gleich von Anfang an eintreten. Daher von vornherein Handel und Gewerbe, reger Verkehr, Reichthum, Geldwirthschaft, Steuern, ein Staatshaushalt und eine centralisirte Verwaltung. Nur in Rom dauerte es länger, bis alle diese Folgen eintraten, weil trotzdem daß eine Stadt den Mittelpunkt des Staats bildete. Verfassung und Wirthschaft zunächst auf dem Ackerbau ruhte. Aber doch finden wir auch hier den Geldverkehr schon in frühester Zeit. Eine Naturalwirthschaft wie sie bei uns in mannigfachen Resten fast bis auf die Gegenwart fortgedauert hat, war dem Alterthum völlig fremd. Einzelne Analogieen zu unseren persönlichen Dienstleistungen oder Naturalabgaben kommen zwar vor, aber sie haben ihren Grund in eigenthümlichen Verhältnissen und Ausnahmszuständen. So bilden die athenischen Liturgieen nur eine singuläre, obwohl sonst in das demokratische System passende Besteuerung der Reichen; und die Naturalabgaben der römischen Provinzen erklären sich aus der tieferen Culturstufe derselben im Vergleich zu dem entwickelten Welthandel und Capitalverkehr von Italien. In der Art wie wir Dienste und Abgaben vom Grund und Boden das ganze Mittelalter hindurch als allgemein durchgehende Regel gehabt haben, hat das Alterthum nichts aufzuweisen. Natürlich müssen in der Urzeit ähnliche Verhältnisse

bestanden haben, aber von dieser Urzeit des Alterthums wissen wir kaum etwas, und sie war schon dem Alterthum selbst kaum noch erinnerlich. Das heißt also, es beginnt mit relativ ausgebildeteren Verhältnissen, aber diese blieben trotz der lebhaften Bewegung im Ganzen auf derselben Stufe stehen; die Entwicklung war wenn wir so sagen dürfen eine verfrühte, sie war rascher und eben deshalb einseitiger und unvollkommener als unsere.[13]

Aus den zwei eben angeführten wirthschaftlichen Unterschieden folgt ein dritter: daß es im Alterthum eigentlich keine verschiedenen Berufsstände neben einander gegeben hat und daß es daher auch nicht zu größern innerlich gegliederten Wirthschaftsgebieten kommen konnte. Er ist der nationalökonomische Grund für die frühe Beseitigung der Monarchie und entspricht dem dritten politischen Gegensatz der alten und neuen Welt. Die größern Staaten, die das neuere Europa hervorgebracht hat, sind nicht bloß räumlich größer — das wäre an sich indifferent, wie denn das römische Reich an Ausdehnung wirklich alle spätern Staaten übertroffen hat —, sie sind auch innerlich viel reicher entwickelt und ausgebildet, es sind künstlichere oder wenn man will natürlichere Systeme, die sämmtlich auf nationaler Arbeitstheilung, insbesondere auf der naturgemäßen Wechselwirkung von Ackerbau und Handel oder dem Gegensatz von Land und Stadt beruhen. Das Alterthum hat diesen Gegensatz nur übersprungen, nicht anerkannt und überwunden, es ist deshalb auch aller Vortheile verlustig gegangen, die er für das ganze Volksleben bringt, und hat weder eine Landwirthschaft noch eine städtische Entwicklung in unserem Sinne gehabt. Staaten in unserem Sinne hat deshalb das Alterthum überhaupt gar nicht hervorgebracht. Schon von anderer Seite ist die treffende Bemerkung gemacht worden, daß es im Grund nur Städte- und Provinzialverfassungen entwickelt habe. Seine Staaten sind entweder erweiterte Stadtrepubliken, gestützt auf

die Herrschaft über abhängige Bundesgenossen, oder Verbindungen von Provinzen, die nur äußerlich zusammengefügt sind und ebenso gut hätten getrennt bleiben können. Erst das spätere römische Kaiserthnm ging über diese Formen hinaus und machte den Versuch, eine größere Verwaltungseinheit und einen eigentlichen Staatsorganismus zu erzeugen, zu mehr als der bloßen Form eines solchen kam es indeß ebenfalls nicht, weil es an den Bedingungen zu einer innern Gliederung fehlte und die Einheit sich nur in der Beamtenhierarchie zeigte. Der wirthschaftliche Grund dafür ist aber kein anderer, als daß sich die alten Geburtsunterschiede zu früh verwischten, und das städtische Leben unfähig war, einen neuen auf Handel und Gewerbe gegründeten Mittelstand auszubilden, der die Auflösung der Bürgerschaft in Reich und Arm hätte aufhalten können. Darum hat das Alterthum weder einen eigentlichen Bauernstand noch einen eigentlichen Bürgerstand gehabt. Beide waren unmöglich, weil es mit steigender Cultur nicht zur Aufhebung der Sclaverei kam, und die Städte gar nicht in einem Gegensatz zum Land standen. Denn alles Land gehörte den Bürgern der Städte, wirthschaftlich wie politisch fiel also der Unterschied zwischen Bürger und Bauer hinweg. Wir können deshalb auch sagen, daß das Alterthum nicht einmal bis zur Ueberwindung der Geburtsstände und der durch sie gesteckten Schranken der Entwicklung durchgedrungen ist. Denn je rascher sich die Unterschiede zwischen Adel und Gemeinen verloren, desto fester hielt man den Unterschied zwischen Freien und Sclaven fest. Und darum haben die alten Staaten im Grund nur einen einzigen Stand, den Bürgerstand, für den sich dann allerdings die Republik als beste Verfassungsform empfahl. Wo unter den Angehörigen eines Staates keinerlei Vorzug oder Unterschied anerkannt wird, die Sclaven aber kaum als Menschen, geschweige als Glieder des Staates gelten, ist für eine ständische Verfassung mit Monarchie an der Spitze kein Platz.

Der Zusammenhang des wirthschaftlichen und politischen Lebens zeigt sich nun auch in der Entwicklung der deutschen Verfassung und vielleicht nirgends genauer als gerade hier. Schließen wir uns an die Perioden, in die gewöhnlich die deutsche Geschichte eingetheilt wird, von der Völkerwanderung bis zur Auflösung des karolingischen Reichs, von da bis zum Ausgang des fünfzehnten Jahrhunderts und von der Reformation bis zur Gegenwart, so bezeichnet jede, alte, mittlere und neue Zeit, nicht bloß politisch, sondern auch wirthschaftlich eine Stufe der Entwicklung. Politisch wird die erste durch die Gauverfassung, die zweite durch das Lehnwesen und das Aufkommen der Städte, die dritte durch den Uebergang zum modernen Staat charakterisirt. Nationalökonomisch können wir dafür sagen: die Zeit des reinen Ackerbaus, der Emancipation des Handels und der Gewerbe vom Boden, der vollkommenen Gleichstellung der verschiedenen Berufszweige. Die erste ist die Zeit der Naturalwirthschaft und des Tauschhandels, die zweite die Zeit des Kampfs zwischen der Natural- und Geldwirthschaft, die dritte die der allgemeinen Verbreitung der Geldwirthschaft. In der ersten überwiegt weitaus der productive Factor der Natur, in der zweiten kommt die Arbeit als selbständig schaffende Kraft hinzu und in der dritten entwickelt sich auch das Capital zur selbständigen Productivkraft, natürlich so, daß keine ganz ohne Arbeit und Capital zu denken ist und in jeder folgenden auch die ältern Productionskräfte stärker angespannt werden, in der zweiten also schon der Ackerbau intensiver wird und in der dritten auch die Arbeitstheilung weiter fortschreitet. Das eigentliche Bindeglied der politischen und wirthschaftlichen Bewegung ist die Entwicklung der Standesverhältnisse: die wirthschaftliche Umbildung der Stände geht voran, die politische folgt nach. Die Geschichte der Standesverhältnisse ist deshalb der Schlüssel zum Verständniß der ganzen wirthschaftlichen und politischen Entwicklung.

Die erste Periode kennt bloß Geburts-, noch keine Berufsstände: Adel, Freie und Knechte. Adel und Freie unterscheiden sich durch das Maaß des Grundbesitzes, Freie und Knechte dadurch, daß letztere gar keinen eigenen Grundbesitz haben. Daher ist der Unterschied zwischen Freien und Knechten stärker als der zwischen Adel und Freien. Verschiedene Berufsstände kann es nicht geben, weil das ganze Volk vom Ackerbau lebt. Ein Unterschied besteht nur darin, daß der Eine seine Güter durch Hörige bestellen läßt, der Andere eigenen und der Dritte fremden Boden baut. Das Leben und Treiben der Stände mag verschieden sein, und je höher der Einzelne steht, desto ehrenvoller ist es, die Arbeit zu verschmähen und nur dem Krieg und der Jagd obzuliegen, darin aber kommen alle überein, daß es keine andern wirthschaftlichen Erwerbsquellen als Jagd, Viehzucht und Ackerbau giebt. Auch die Bildungsstufe der Stände ist nicht wesentlich verschieden, denn eine eigentliche Bildung ist noch nicht vorhanden und die Lebensweise der verschiedenen Stände ist beinahe die gleiche, so scharf der Gegensatz zwischen waffenfähigen Freien und wehrlosen Knechten auch gezogen war. Das milderte wieder die Strenge der Leibeigenschaft, und wenn wir nicht verkennen wollen, daß die Hörigen in der ältern Zeit bei vielen Stämmen hart und roh, selbst grausam behandelt wurden, so besteht doch von Anfang an ein großer Unterschied zwischen der Leibeigenschaft der Germanen und der Sclaverei des Alterthums. Bei uns haben wir es mit einer durch die Culturstufe zugleich gegebenen und beschränkten, dort mit einer im Widerspruch zu der steigenden Bildung festgehaltenen und später wohl gar verschärften Unfreiheit zu thun. Schon aus frühster Zeit wissen wir von einem Hofrecht der Hörigen, von einem Sclavenrecht dagegen ist aus dem Alterthum nichts überliefert.

Die zweite Periode ist die Zeit des Ursprungs der freien Arbeit. In den aufblühenden Städten bildet sich ein Gewerbe-

und Handwerkerstand, der die volle persönliche Freiheit erringt, ohne Grundbesitz zu bedürfen, genau so, wie man nun auch ohne Eigenthum am Boden begütert werden konnte. Während es bis dahin entschiedene Regel war, daß zur vollen Freiheit ächtes Eigenthum nothwendig ist, hört diese Regel allmählich auf. Sehr begreiflich, weil die neuen Erwerbszweige des Handels und Handwerks es eben möglich machten, ohne Grund und Boden zu Reichthum zu gelangen. Der zahlreiche Mittelstand der alten gemeinfreien Grundbesitzer löst sich auf, aber er findet in den Städten nicht bloß nothdürftigen Schutz und Unterhalt, sondern größere Selbständigkeit, Macht und Wohlstand als bisher. Aus dem grundbesitzenden Mittelstand geht ein gewerbtreibender hervor, der zum ersten Mal in der Geschichte als reiner Berufsstand auftritt und eine viel größere Entwicklung in sich schließt als sie der frühere je hätte erreichen können. Zugleich gelingt es einer Menge Besitzloser in den Formen des Lehens und der Leihe Grundbesitz ohne Eigenthum zu erwerben und damit die Verbindung von Freiheit und Eigenthum vollends zu sprengen. Auch auf dem Land gelingt es der persönlichen Freiheit Boden zu gewinnen, ohne daß der Boden wie bisher ein eigner zu sein braucht. An den Ursprung des städtischen Bürgerstandes knüpft sich daher unmittelbar und in lebendigster Wechselwirkung der Ursprung eines freien Bauernstandes. Er ist zwar zunächst noch vielfach belastet und gedrückt, ja hie und da werden sogar ursprünglich Freie zur Hörigkeit herabgedrückt, aber in seinem Begriff liegt nichts mehr was nothwendig die Unfreiheit in sich schließt. Es ist bezeichnend, daß der Name Bauer zuerst im Schwabenspiegel vorkommt, also zu einer Zeit, wo die städtische Entwicklung schon zwei Jahrhunderte gewirkt hatte und gerade im raschesten Aufschwung begriffen war. Der Name bezeichnet den neuen Stand, als Ausdruck für alle die, welche mit eigner Hand den Boden bauen, ohne Rücksicht auf freie oder unfreie Herkunft. Auch

der Bauernstand fängt an, ein Berufsstand zu werden. Die zweite Periode erscheint daher als Zeit des Kampfs zwischen Berufs- und Geburtsständen. Es gilt, nicht die Geburtsunterschiede aufzuheben, aber sie zu durchbrechen und für die wirthschaftliche Cultur unschädlich zu machen. Und die Bewegung geht gerade von den unfreien Ständen, der Masse der Bevölkerung aus, der es dadurch möglich wird, zur Freiheit aufzusteigen und die Leibeigenschaft in den Städten wie auf dem Lande schließlich allgemein zu überwinden. Die alten Geburtsstände bleiben, aber sie werden durch das neue Princip der Berufsstände gekreuzt und hören auf, reine Geburtsstände zu sein. So finden wir am Ende des Mittelalters aus den alten Ständen neue gebildet, die mehr Berufs- als Geburtsstände sind: Adel, Ritter, Bürger, Bauern. Der Beruf allein entscheidet nicht über den Stand und die politischen Rechte, aber die Geburt allein thut es auch nicht. Alle sind mit Ausnahme des hohen Adels aus freien und unfreien Elementen gemischt, denn auch in den Ritterstand sind ursprünglich Unfreie eingedrungen und haben sich durch die Ebenbürtigkeit des Dienstes auf gleiche Linie mit den altfreien Vasallengeschlechtern erhoben, nur daß die obern Stände natürlich mehr aus den freien, die untern mehr aus den unfreien Ständen der frühern Zeit gemischt sind.

Die dritte Periode bringt das neue Princip des Berufs vollends zur Geltung. Die Schranken, welche die vier mittelalterlichen Stände immer noch kastenartig auseinander halten, fallen, der moderne Staat überwindet sie und verbindet alle Stände zu einem gemeinschaftlichen Staatsbürgerthum. Nur der Adel, dem die Landeshoheit zufällt, bleibt als reiner Geburtsstand übrig. Das Ritterthum verliert seine Bedeutung mit der veränderten Kriegführung und muß sich bequemen, an den neuen Staaten theilzunehmen und auf seine früheren Privilegien zu verzichten. Politische Berechtigung — im Gegen-

satz zu der bloß socialen — behält der Stand nur, insoweit er den großen Grundbesitz vertritt, der Erwerb eines Ritterguts ist aber nicht mehr von der Geburt abhängig, und es läßt sich voraussehen, daß es dem sogenannten niedern Adel nur dann gelingen wird, seine Vorrechte zu behaupten, wenn er ausschließlich oder vorwiegend im Besitz der großen Güter bleibt, so wünschenswerth es immerhin wäre, das aristokratische Element im Staat auch ferner durch einen geschlossenen Stand vertreten zu sehen. Dazu würde freilich gehören, daß der Stand überall weniger seinen Privatnutzen wie das Wohl des Ganzen im Auge hätte und der Industrie bereitwillig den ihr gebührenden Einfluß im öffentlichen Leben einräumte. Aber schon jetzt sind die Rechte des Standes viel weniger persönlicher als dinglicher Natur, und der Begriff eines dinglichen Adels (nobilitas realis), der nicht der Geburt, sondern dem Eigenthum zukommt, ist längst in unser Recht eingebürgert. Der dritte Stand oder der städtische Bürgerstand ist der eigentliche Träger der neuern Entwicklung geworden. Er hat sich zum Staatsbürgerthum erweitert und die übrigen Stände in sich aufgenommen. Wie das mittelalterliche Städtewesen mit seinen Monopolen und Gewerbsprivilegien aufgehört hat, so ist auch der Bürgerstand aus seiner abgeschlossenen Stellung herausgetreten. Das neue Princip, das in den Städten des Mittelalters sich ausgebildet hat, daß nicht mehr die Geburt, sondern der Beruf den Stand der Person bestimmt, ist das herrschende geworden. Die Städte haben zuerst den modernen Staatsgedanken zur Erscheinung gebracht, und eben darum hat ihr Bürgerstand zuerst das neue Staatsbürgerthum dargestellt. Der Staat hat dann die Städte aus ihrer Isolirtheit herausgerissen und sich als Glieder einverleibt, dem Princip der städtischen Entwicklung aber konnte er sich nicht verschließen. Die Stadtwirthschaft des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts hat sich im sechszehnten und siebzehnten zur Staatswirthschaft

erweitert. An diese Entwicklung schließt sich im achtzehnten und neunzehnten die Emancipation des Bauernstandes. Auch der Bauernstand ist aus seiner isolirten und vielfach noch geknechteten Stellung heraus und in das Staatsbürgerthum eingetreten. Die Freiheit, die in den Städten entsprang, hat sich von da in immer größeren Kreisen dem Lande mitgetheilt und dieses mit in die Bewegung gezogen. Ueberall ist die Leibeigenschaft oder Hörigkeit aufgehoben, ja neuerdings sind auch die Dienste und Abgaben, mit denen der bäuerliche Grundbesitz noch belastet war, der Ablösung verfallen. Die vollendete Geldwirthschaft hat sie zuerst möglich und darauf nöthig gemacht. So ist das letzte Ziel, das wir errungen haben, nicht bloß Freiheit der Person, sondern auch des Eigenthums, aber so, daß diese Freiheit sämmtlichen Angehörigen des Staats zukommt, nicht wie im Alterthum auf Kosten einer von allem Recht ausgeschlossenen zahlreichen Sclavenbevölkerung erreicht wird. Zu dieser doppelten Freiheit, des Eigenthums und der Person, hat sich das Alterthum nie zu erheben vermocht. Es hat vorzeitig, wie wir auf's Deutlichste z. B. am römischen Recht sehen, die Freiheit des Eigenthums proclamirt, ohne zunächst die Freiheit der Person durchzuführen. Statt dessen haben wir umgekehrt im Mittelalter Last auf Last dem Grundeigenthum aufgebürdet, um erst die Person und dann auch das Eigenthum zu befreien. Denn die Belastung des Grundeigenthums mit Diensten und Abgaben war wirthschaftlich nichts anderes als eine Befruchtung desselben mit fremder Arbeit und fremdem Capital. Im letzten Grunde also ist es die steigende Bodencultur und nur diese, was unsere Entwicklung herbeigeführt und zu einer höhern als die des Alterthums gemacht hat. Darum sind Freiheit und Eigenthum die Angelpunkte, um welche sich die Geschichte unseres öffentlichen Lebens bewegt. Es sind politische und rechtliche, aber mehr noch wirthschaftliche Begriffe.

Wie an der Geschichte der Standesverhältnisse, so kann

der Zusammenhang unseres politischen und wirthschaftlichen Lebens auch an der Geschichte der Verfassung selbst nachgewiesen werden. Verwaltung, Beamtenwesen, Kriegs- und Steuerverfassung waren jederzeit von den wirthschaftlichen Zuständen abhängig, und Vieles was sonst unbegreiflich wäre empfängt durch sie seine einfache Erklärung und Auflösung. Für alle drei Perioden können die hervorstechenden Charakterzüge der Verfassung rein wirthschaftlich motivirt werden. So ruht in der ältern die Macht des Königthums darauf, daß der König der größte Grundbesitzer ist. Er empfängt herkömmlich bei gewissen Gelegenheiten Geschenke, hat aber kein Recht der Besteuerung. Alle Ausgaben also muß er vom Ertrag seiner Güter bestreiten, und das Mittel für besondere Fälle einen außerordentlichen Aufwand zu machen kann nur in einem angesammelten Schatz liegen. Die Unterabtheilungen des Reichs, Gaue und Grafschaften, stehen in ziemlich loser Verbindung mit dem Ganzen, an ihrer Spitze die Grafen, deren Macht und Ansehen ebenfalls auf dem Grundbesitz ruht. Sie sind die Könige im Kleinen, die mögen sie vom Volk gewählt oder vom König ernannt sein, doch nicht die Stellung bloßer Beamten haben, vielmehr ihre Gewalt wie eine Art Eigenthum besitzen. Die Gaue zerfallen wieder in kleinere Verbände, in denen die Gemeinfreien, die nur dem Gerichts- und Heerbanne des Königs oder an seiner Stelle der Grafen unterworfen sind, ihre Angelegenheiten selbständig verwalten. Die Ackerhufe ist so zu sagen die Grundlage aller wirthschaftlichen und politischen Einrichtungen; Eigenthum die Bedingung der politischen Rechte. Wald und Weide stehen noch im Gesammteigenthum der Freien (Markgenossen) und werden erst nach und nach der freien Benutzung entzogen, in demselben Maaß, in welchem der Anbau fortschreitet und die Rechte des Königs und der Grafen stärker hervortreten. Noch keine eigentlichen Staatsanstalten, keine verschiednen Behörden, keine Regale und Steuern, keine ausgeho-

denen und berufsmäßig eingeübten Heere. Daher das Wandern des königlichen Hoflagers, um überall die königlichen Rechte ausüben, aber auch die Einkünfte der königlichen Güter aufzehren zu können; daher die Unabhängigkeit der Grafen, weil die ganze Verwaltung localisirt ist und der König nur so lange unmittelbar eingreifen kann als er an Ort und Stelle anwesend ist; daher endlich die Neigung der Aemter zur Erblichkeit, weil die Dotirung vor Allem in Grundbesitz besteht, zu dessen Cultur Arbeit und Capital gehört, die sich nur schwer wieder vom Boden trennen lassen, je länger ein Amt bei derselben Familie bleibt, um so schwerer. Jeder feste Mittelpunkt der Regierung fehlt; das Wesen dieser ältern Verfassung ist der äußerste Gegensatz der Centralisation. Wir wissen ja, was für eine unendliche Mühe es Karl dem Großen kostete, eine einheitliche Staatsverwaltung zu schaffen, zu einer Zeit als das Königthum schon auf viel breiteren und tieferen Grundlagen ruhte wie ehedem und die Kirche bei der Ordnung des Reichs überall hülfreiche Hand leistete. Und doch fiel mit der Persönlichkeit Karls der ganze innere und äußere Bau eines abendländischen Kaiserthums wieder auseinander.

Die zweite Periode haben wir oben durch das Lehnwesen und das Aufkommen der Städte charakterisirt. Im Ganzen und Großen dauert die alte Naturalwirthschaft noch unverändert fort. Hauptquelle der öffentlichen Einkünfte ist immer noch der Ertrag der Güter, wenn auch die sogenannten nutzbaren Regale, die zum Theil in dieser Periode neu hinzukommen, Zölle, Münze, Judenschutz, Wasser- Forst- und Bergregal, wichtiger und ergiebiger werden. Indeß erscheinen auch sie noch in einem privatrechtlichen Gewand, nach Analogie des Eigenthums am Grund und Boden, und können gleich den Regierungsrechten selbst getheilt, veräußert und verpfändet werden. Daher die fortdauernde Unabhängigkeit der Reichsbeamten, wenn man die Herzoge, Pfalz- Mark- Burg- und gewöhnlichen

Grafen so nennen will, die Erblichkeit der Aemter, der Mangel jeder innern Einheit, die Schwierigkeit, das Ansehn des Königs oder Kaisers in den verschiedenen Theilen des Reichs aufrecht zu erhalten. Die königliche Macht sinkt in demselben Grade, in welchem das Reichsgut sich vermindert und in den eigenthümlichen, allodialen oder lehnbaren, Besitz der Reichsbeamten gelangt. Aber doch geht eine wesentliche Veränderung vor sich, und nicht erst das Aufkommen der Städte, sondern schon die allgemeine Verbreitung des Lehnwesens hat diese im Gefolge. Denn schon daß der Kriegsdienst Beruf eines besondern Standes wird, bedeutet einen Fortschritt. Das Heer besteht nicht mehr aus Gemeinfreien, die dem König nur durch einen allgemeinen Unterthaneneid, sondern aus Vasallen und Dienstleuten, die ihrem Herrn zu besonderer Treue nach Lehnrecht verpflichtet sind. Es liegt darin einmal eine Verstärkung der öffentlichen Gewalt, insofern der König oberster Lehnsherr ist, gleichviel wem der Vortheil zuletzt zu Gut kommt, und sodann der Anfang einer nationalen Arbeitstheilung. Der Stand der reisigen Dienstmannen war der erste Berufsstand, ein noch älterer als der Handels- und Gewerbstand, nur daß er sich vorläufig noch in den Schranken der alten Geburtsunterschiede hielt. Aber nicht bloß dieser mehr durch äußere Verhältnisse bewirkte Fortschritt der Kriegsverfassung macht die Bedeutung des Lehnwesens aus. Viel wichtiger ist die Bedeutung, die das Lehn- und Leihewesen gleichmäßig für alle Stände hat und die es zum Hebel der gesammten Entwicklung dieser Zeit, auch der städtischen, macht. Politisch ist das Lehn nur eine Form, in der alle öffentliche Gewalt wie die Privatrechte der Zeit auftreten; wirthschaftlich ist es viel mehr als Form: das wirksamste Mittel zur Steigerung des Anbaus und der Cultur überhaupt. Wir müssen dann in das Lehnwesen auch die zahlreichen Leiheverhältnisse einschließen, die sich jetzt über Stadt und Land verbreiten und gerade den niedern Ständen, die man so gern als

durch den Feudalismus nur geknechtet und unterdrückt sich denkt, Erhebung und Vortheil gebracht haben. Die Leihe ist die Gattung, das Lehn nur eine Art derselben; das dingliche Element, nicht das persönliche der Treue ist die Hauptsache. Denn das getheilte Eigenthum bedeutet wirthschaftlich nichts anderes als eine Belastung und Anspannung des Bodens zu Gunsten der fortschreitenden Entwicklung. Bei dem ungetheilten Eigenthum hat nur Einer den Besitz und Genuß der Sache; bei dem getheilten haben zwei wenn auch nicht den Besitz, doch in irgend einer Weise den Genuß derselben. Und da es wegen der Naturalwirthschaft vorläufig unmöglich ist, den Genuß des Einen in Geld auszudrücken, bleibt nichts übrig, als beide an der Sache selbst zu berechtigen und den Boden zu Gunsten des Leiheherrn mit Diensten und Abgaben zu belasten. Diese können aber nur dann unbeschadet der Rechte des Andern aufgebracht werden, wenn der letztere durch Fleiß und Sorgfalt den Ertrag des Eigenthums zu sichern und zu erhöhen sucht. In jedem Fall gaben sie dem Beliehenen das Mittel an die Hand, entweder überhaupt erst in den Besitz von Eigenthum zu gelangen oder seine persönliche Stellung zu verbessern, z. B. Lasten der Person in dingliche zu verwandeln. Von einer willkürlichen Bedrückung oder unrechtmäßigen Auflage neuer Lasten, die allerdings häufig genug vorgekommen sein mag, sehen wir natürlich ab. Um es mit einem Wort auszudrücken: das Lehn ist Quelle und Symptom der zunehmenden Intensität des Ackerbaus. Das läßt sich für alle Stände und Verhältnisse, bei denen Lehen oder Leihe sich findet, behaupten. Der Ritter leistet von seinem Lehen und für dasselbe den Kriegsdienst, ebenso wie umgekehrt das Lehen sein Sold ist. Eine andere Löhnung war nicht möglich. Um aber den Dienst leisten zu können, zumal wenn das Lehen klein und sein einziger Besitz war, muß er den Anbau steigern. Daher die vielen Klagen über die Strenge des Dienstes, besonders in Italien, wo sich

in Folge der intensivern Wirthschaft die Erblichkeit des Lehns, aber auch die Dienstpflicht fester und strenger ausgebildet hat als in Deutschland. Der Bürger und Bauer, der keinen andern Besitz hat als geliehenen, leistet dafür Abgaben oder knechtischen Dienst, gelangt aber dadurch erst zur Möglichkeit einer freien Bodenbenutzung. Die Dienste und Abgaben sind gleichsam ein Anlehen, das man mit Rücksicht auf den zunehmenden Werth des Ertrags dem Eigenthum auferlegt, gerade so wie in der heutigen Creditwirthschaft bei jeder Anleihe die Gegenwart von der Zukunft borgt: eine Auffassung, die ganz besonders schlagend ist, wenn man die städtische Entwicklung vor Augen hat. Denn in der That waren die Dienste und Abgaben, die das neue städtische Leben aufbrachte und die hier meist gleich in Geld angesetzt wurden, die Loskaufssumme, womit sich Handel und Gewerbe von der Scholle frei machten und womit sie die früheren Grundeigenthümer für die Ueberlassung von Bauplätzen entschädigten. Aber auch auf dem Lande gewährte das getheilte Eigenthum die Mittel zum Aufsteigen aus Knechtschaft und Hörigkeit und allen Besitzlosen die Aussicht, wenigstens geliehenen Besitz, gleich dem städtischen Bürger, zu erhalten. Ein eigentlicher Umschwung, ein Bruch mit den Principien der alten Verfassung, trat freilich erst mit der städtischen Entwicklung ein. Das politische Gemeinwesen der Städte bildet von Anfang an einen Gegensatz zum Agriculturstaat der frühern Zeit; es ist der Keim des modernen Staats. Das ist der Staat, womit das Alterthum gleich begonnen hat und der bei uns erst seit dem zwölften und dreizehnten Jahrhundert entstanden ist. Daher die größere Aehnlichkeit der neuen Staaten mit den antiken im Vergleich zu den mittelalterlichen. Aber der Unterschied ist der, daß das Alterthum nur einen einzigen Stand erzeugt hat, während bei uns das Bürgerthum als neues Element in den Kreis der übrigen Stände eintritt und eine Mannigfaltigkeit verschiedener Stände hervorruft. Daher

die lebendige Wechselwirkung zwischen Ackerbau, Gewerbe und Handel, und das gleichmäßige Aufblühen aller nationalen Productionszweige, daher die langsamere, aber auch vielseitigere und tiefere Entwicklung. Liegt deshalb schon der Anfangspunkt unseres staatlichen Lebens in manchem Betracht höher als der des Alterthums, so bezeichnet das Aufkommen der Städte eine noch höhere Stufe der Entwicklung. Solche Städte, wie wir sie im zwölften und dreizehnten Jahrhundert bei uns entstehen sehen, hat das Alterthum nie gehabt. Die Analogien also, die sich zwischen unserm und dem antiken Städtewesen finden, dürfen uns nicht die gewaltigen Unterschiede beider übersehen lassen. Im Uebrigen ist allerdings der Gegensatz der neuen Staaten zu den mittelalterlichen größer als der zu den antiken. Hier Reichthum, dort Armuth, hier dichte, dort schwache Bevölkerung, hier lebhafter, dort mangelhafter und sehr erschwerter Verkehr, hier Einheit und Energie der Staatsgewalt, dort gar kein oder nur ein localisirtes Regiment, hier Regale, Steuern und Anleihen, dort Naturalleistungen, Domanial- und Schatzwirthschaft; und in allen diesen Beziehungen steht der antike Staat beinahe auf gleicher Linie mit dem modernen, wie er in seinen Anfängen sich in den Städten des Mittelalters ausgebildet hat. Statt der Zersplitterung der Regierungsrechte, die weil sie mit dem Besitz von Grund und Boden verknüpft sind, auch wie Privateigenthum behandelt werden, beginnt jetzt auch bei uns die Centralisation und das Princip der Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit der Staatsgewalt. Ein auf laufende Einnahmen und Ausgaben gegründeter Haushalt, besoldete Beamte, Anfänge einer eigentlichen Besteuerung, d. h. einer Auflage die in Geld und von Geldeswerth veranlagt wird, Anleihen mit directer Verzinsung statt der bisherigen Rentverkäufe, eine nach verschiednen Zweigen geordnete Verwaltung, ja der erste Anfang einer Verwaltung oder Polizei überhaupt: das sind die Grundzüge der neuen städtischen Verfassung, die dem

ältern Staat, in dem so zu sagen gar nicht regiert wurde, noch fremd waren. Der Staat, wie er hier im Kleinen zur Ausbildung gelangt, entwickelt sich dann später in den Territorien im Großen. Deshalb ist die Geschichte der Territorialverfassung regelmäßig mit dem Aufkommen neuer Städte verbunden, der sogenannten Hauptstädte und Residenzen, die es bis dahin nicht gab, ebenso wie diese ihr Wachsthum den innern und äußern Fortschritten der neuen Staatenbildung verdanken. Denn an die alten mittelalterlichen Städte, die vorläufig in unabhängiger Sonderstellung verharrten und der neu sich bildenden Landeshoheit feindlich gegenüber standen, weil sie keinen andern Herrn als den Kaiser und auch diesen möglichst weit und fern haben wollten, konnte sich der Territorialstaat nicht unmittelbar anlehnen. Die alten Städte waren die Vorbilder für den neuen Staat, aber sie konnten nicht seine Mittelpunkte werden. Nur in Frankreich und England, wo das erbliche Königthum über die Fürsten und Landesherrn den Sieg davon trug, war dies möglich, aus dem gleichen Grunde, aus welchem bei uns die Städte Partei gegen den neuen Staat nahmen, wurden sie dort dessen Stützen. So war es denn auch natürlich, daß Frankreich, dessen politische Entwicklung sich mit dem Königthum zugleich an eine einzige Stadt anschloß, mehr und mehr der Centralisation anheim fiel; die Ringe, welche die Stadt Paris alle Jahrhundert ansetzte, bedeuten zugleich das Wachsthum des Königthums und der staatlichen Einheit. Wogegen bei uns, wo das Reich nicht den realen Grund hatte wie in Frankreich, vielmehr nur auf dem Glauben und den Ideen des Mittelalters ruhte, die neue Staatenbildung von den Territorien ausging und sich um verschiedene Mittelpunkte gruppirte.

Die dritte Periode vollendet, was die zweite begonnen hat. Der Lehensstaat stirbt ab, und der neue städtische, auf Geldwirthschaft gegründet, wird der allgemeine. Was die Statutargesetzgebung und Polizei in den Städten war, das sind

die Landesordnungen und die überall eingreifende fürstliche Regierung in den Territorien. Zuerst im Bund mit den Landständen, dann selbständig, dann wieder beschränkt durch die neueren Constitutionen bildet sich das Recht der Gesetzgebung zu einem nothwendigen Factor der Staatsgewalt aus, dem unter Umständen selbst wohlerworbene Privatrechte weichen. Der Staat nimmt den Kampf mit den Corporationen des Mittelalters auf und führt ihn siegreich zu Ende, oft bis zu einem Punkt, wo die Unselbständigkeit der Glieder wieder nachtheilig auf das Ganze zurückzuwirken anfängt. Nicht bloß die alten Regale, sondern selbst Handel und Gewerbe werden vielfach als Eigenthum des Staats in Anspruch genommen, um die öffentlichen Einkünfte zu vermehren, bis seit dem achtzehnten Jahrhundert freiere und bessere Grundsätze Eingang finden und wenigstens die Auswüchse dieser unnatürlichen Regalwirthschaft beseitigt werden. Ein eigner Beamtenstand kommt auf, wie er bis dahin als besonderer Berufstand selbst den Städten noch fremd war. Denn die Beamten der Städte waren mit wenigen Ausnahmen zunächst doch immer Kaufleute und Handwerker und nur nebenbei Beamte. Jetzt aber bildet sich ein reiner Beamtenstand, der Rechtspflege und Verwaltung zu seinem ausschließlichen Beruf macht und in dem Uebergang des Provincialsystems zum Fachsystem auch die weiteren Fortschritte der Arbeitstheilung auf diesem Gebiet darstellt. Sehr charakteristisch ist das Directorialsystem oder die Büreaukratie, in welche dasselbe auszuarten pflegt, französischen Ursprungs, während das Collegialsystem, das die Willkür beschränkt und eine größere Unabhängigkeit des Beamten zuläßt, eine deutsche Erfindung ist. Mit dem neuen Jus reformandi, das in Folge der kirchlichen Bewegungen entsteht, schließt sich der Kreis der sogenannten wesentlichen Hoheitsrechte des Staats: Gerichts- Kriegs- Polizei- und Kirchenhoheit; sie bilden nun den Inbegriff einer einheitlichen, untrennbaren und unveräußerlichen

Staatsgewalt. Die Rechte der Stände treten überall zurück. Sie sind noch auf dem Boden einer absterbenden Vergangenheit erwachsen, während die Fürsten mit ihren Beamten das neue Princip der staatlichen Einheit vertreten. Aber auch die Rechte der Ritterschaft werden gebrochen und müssen sich dem Staat unterordnen; gegen übermüthige Junker, die sich der neuen Ordnung nicht fügen und wohl gar nach alter Weise das Fehderecht üben, wird mit derselben Strenge verfahren wie gegen die landständischen Corporationen. Die früher übliche Realtheilung des Landes unter mehrere Erben, die ebensowohl mit dem Interesse der herrschenden Familie wie mit dem modernen Staatsgedanken in Widerspruch steht, kommt außer Gebrauch. Statt dessen werden die nachgebornen Söhne anfangs durch Paragien, dann einfach durch Apanagen abgefunden, und überall die Primogenitur eingeführt. Gleichzeitig mit dem neuen Staat beginnen die stehenden Heere, um gegen innere oder äußere Feinde jederzeit gerüstet zu sein, wiederum eine Einrichtung, die in kleinerem Maaßstabe schon die Städte versucht und bewährt gefunden hatten. Zuerst hielt man Soldtruppen, von diesen ging man zum Cantonssystem, von da zur Conscription und allgemeinen Wehrpflicht über. Das Alles begünstigte freilich zunächst einen Absolutismus, wie er der deutschen Art von Haus aus fremd ist, aber es kam doch nicht bloß der regierenden Familie oder einzelnen Ständen, sondern dem Wohl Aller zu gut. Es gab eine Zeit, wo die deutschen Landesherrn wie einst die Bischöfe in den Städten wirklich die Väter ihres Landes waren, wo sie den Bauernstand in Schutz nahmen, Handel und Gewerbe zu fördern suchten, mit starker Hand Ruhe und Sicherheit aufrecht erhielten, unparteiische Justiz übten und auf jede Weise für das Wohl ihres Landes sorgten. Wer ohne Vertretung war, fand bei dem Landesherrn bereitwillig Hülfe; er war es, der zuerst das Land und damit alle Angehörigen desselben repräsentirte, zu einer Zeit, wo die Stände

nur ihre Sonderinteressen kannten. Es war die schöne patriarchalische Zeit unseres Fürstenthums. Und gerade der Absolutismus legte den Grund zu einer gemeinschaftlichen Betheiligung Aller an den öffentlichen Interessen, während es bis dahin nur eine Vertretung einzelner Corporationen und Stände gegeben hatte. Das moderne Repräsentativsystem wäre ohne den voraufgegangenen Absolutismus nicht möglich gewesen. So lag um an den letzten Punkt anzuknüpfen in dem Aufkommen der stehenden Heere zwar zunächst eine Verstärkung der Fürstenmacht, auf der anderen Seite aber, wie schon Roscher treffend bemerkt, auch der Anfang einer politischen Emancipation der Staatsangehörigen, die man lange Zeit nur als willenlose Unterthanen hatte gelten lassen. Denn für die Steuern, welche das Heer kostete, verlangte man auch ein Bewilligungsrecht, eine Controlle des Haushalts und eine Mitwirkung an der Gesetzgebung. Es ist immer so gewesen, im Alterthum, im Mittelalter und in der neuen Zeit, je größer die Lasten und Pflichten werden, die der Staat auferlegt, desto größer werden auch die Rechte, die seine Glieder beanspruchen, zumal wenn die politische Bildung und der zunehmende Wohlstand eine allgemeine Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten noch begünstigen.

Es wird kaum nöthig sein, den Zusammenhang unserer politischen Entwicklung mit der wirthschaftlichen weiter ins Einzelne zu verfolgen. Und ebenso wenig brauchen wir noch einmal zu erinnern, daß wir trotz dieses natürlichen und nothwendigen Zusammenhanges nicht daran denken, alle Einzelnheiten der politischen Entwicklung aus der wirthschaftlichen erklären oder die erste gar aus der zweiten ableiten zu wollen. Ein Blick auf die völlig entgegengesetzte Entwicklung Deutschlands und Frankreichs unter wirthschaftlich doch ziemlich gleichen Bedingungen würde uns alsbald von der Irrigkeit eines solchen Versuchs überzeugen. Zuletzt also werden wir auch hier auf die verschiedenen Anlagen, Richtungen und Schicksale der Völker

zurückkommen und die politische wie die wirthschaftliche Entwicklung aus nationalen Gegensätzen erklären. Aber ein gewisser Zusammenhang beider, eine Abhängigkeit der ersteren von natürlichen und wirthschaftlichen Bedingungen ist selbst da vorhanden, wo sie uns im ersten Augenblick unmöglich zu sein scheint, nur daß sie dann in der Regel versteckter und tiefer liegt. So wird gewiß Niemand daran zweifeln, daß der letzte Grund für den deutschen Particularismus und die französische Centralisation in einer ursprünglichen Verschiedenheit der Anlage beider Völker gefunden werden kann, daß die Neigung zu nivelliren und zu centralisiren mit der Energie und Rücksichtslosigkeit, die dazu gehört, aus dem römischen Blut ins französische übergegangen zu sein scheint, während der Deutsche sich von jeher lieber in selbstbeschränkter unabhängiger Ausbildung der kleinen Kreise im Staat, selbst um den Preis, die politische Einheit darüber zu verlieren, gefallen hat. Und doch hängt auch dieser Gegensatz wieder mit dem wirthschaftlichen Leben und der geographischen Beschaffenheit beider Länder zusammen. Denn kein Land der Welt, Griechenland vielleicht ausgenommen, begünstigt den Particularismus und das individuelle Sonderleben seiner einzelnen Theile so sehr als Deutschland. Kein Land weist einen solchen Wechsel von Tiefebene, Hügelland, Hochebene und Hochgebirge auf; kein Land ist durch verschiedene nach drei Richtungen ausmündende Stromsysteme mehr durchschnitten und gegliedert; in keinem Lande fehlt es so sehr an einem geographischen Mittelpunkte, um den die Gränzprovinzen leicht gravitiren könnten, als bei uns. Darum stößt das Streben nach nationaler Einigung, das so alt ist wie die deutsche Geschichte und bald auf diesem, bald auf jenem Gebiet sich Bahn gebrochen hat, immer wieder auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Und sollte es uns gelingen, noch einmal alle deutschen Lande zu einem einzigen Reiche zu vereinigen und zwar zu einem Reiche, das nicht wie das frühere nur ein ideales ins Ungemessene strebende Gedanken-

ding, sondern Leben, Wahrheit und Macht wäre, so müßte es ein solches sein, das neben der Einheit zugleich die Freiheit und Selbständigkeit seiner Glieder wenigstens in allen rein inneren Angelegenheiten bestehen ließe, nicht wie das französische einem einzigen politischen Haupt und einem einzigen geographischen Mittelpunkt zum Opfer brächte.

Wie das wirthschaftliche Leben auf das politische einwirkt, so wirkt natürlich auch umgekehrt das politische auf das wirthschaftliche ein. Das Gesetz der Wechselwirkung, das alles Geschichtliche durchdringt, äußert sich hier ebenso wie in dem Verhältniß von Recht und Wirthschaft. Das Recht ist nicht bloß von der Wirthschaft abhängig, sondern herrscht auch über sie, und der Staat ist es, der diese Herrschaft in der Gesetzgebung am entschiedensten vermittelt. Zwar ein absichtliches Eingreifen der Staatsgewalt in die Volkswirthschaft findet erst in den späteren Perioden staatlicher Entwicklung statt, wenn das wirthschaftliche Leben dem Volke zu deutlichem Bewußtsein gekommen ist und in seiner Mannigfaltigkeit und seinen sich durchkreuzenden Interessen zugleich der obrigkeitlichen Fürsorge und Regelung bedarf. Unter einfachen Verhältnissen handelt es sich nur um den indirecten Einfluß, den der nationale Staat auf die Volkswirthschaft ausübt, unbewußt und gleichsam instinctiv, aber mit um so sichererm Erfolg. Allein sehr richtig hebt Knies hervor, daß diese Wirkungen, die auch auf den höheren Entwicklungsstufen fortdauern, weit größer seien als die das wirthschaftliche Leben unmittelbar und beabsichtigter Weise erfassende Thätigkeit des Staats. Lange Zeit ehe man versucht, es auf der einen Seite zu fördern, auf der anderen zu hemmen, ihm diese oder jene Richtung anzuweisen oder es wohl gar zu Gunsten der öffentlichen Einkünfte auszubeuten, besteht ein still wirkender Einfluß der politischen Anschauungen und Einrichtungen eines Volkes auf seine gesammte wirthschaftliche Thätigkeit, und dieser ist in der späteren Zeit, wo die Staatsgewalt zu-

gleich mit Bewußtsein und Absicht in dieselbe eingreift, nicht minder wichtig als in der früheren.

Schon die ganze Stellung und Aufgabe, welche ein Volk oder eine Zeit dem Staat zuweist, ist von größter Wichtigkeit für das wirthschaftliche Leben. Je länger es dauert, bis der Gedanke des Staats zum Bewußtsein kommt, je schwächer der Staat der individuellen Freiheit gegenübersteht, je mehr seine Thätigkeit sich darauf beschränkt, bloßen Schutz zu gewähren, desto geringer ist sein wirthschaftlicher Einfluß, desto freier und unabhängiger wird die Privatwirthschaft der Einzelnen von äußerer Störung und Bedrückung, wie von Aufmunterung und Förderung sein. Der Staat ist dann nur eine Rechtsanstalt, die die Person und das Eigenthum seiner Angehörigen gegen Verletzungen in Schutz nimmt, ja so lange mit dem Staatsschutz noch ein Recht der Selbsthülfe concurrirt, nicht einmal das vollständig. Reine Ackerbaustaaten mit Naturalwirthschaft halten nun wie wir gesehen haben, die Entwicklung der Staatsgewalt auf, Handel, Gewerbe und Geldwirthschaft begünstigen sie. Die wirthschaftliche Culturstufe und die Einwirkung des Staats auf das ökonomische Gebiet stehn also nach der Natur der Sache in geradem Verhältniß zu einander: eine geringe Cultur hemmt die politische Entwicklung und diese wieder die wirthschaftliche Einwirkung des Staats; wie der Staat selbst so ist auch seine wirthschaftliche Thätigkeit noch unausgebildet. Aber es wäre sehr gefehlt, das Maß der staatlichen Einwirkung, so richtig der angegebene Kreislauf sein mag, allein von der wirthschaftlichen Cultur abzuleiten. Wie die nationalen Rechtsansichten von bestimmendem Einfluß auf die Volkswirthschaft sind, so sind es auch die politischen Ansichten, vor Allem aber die Bedeutung, die ein Volk dem Staate beilegt. Ganz gewiß ist z. B. die starke Ausbildung der Staatsgewalt dem Individuum gegenüber, wie wir sie im Alterthum finden, durch die frühzeitige wirthschaftliche Entwicklung und die Identität

von Staat und Stadt mit veranlaßt, denn wir finden sie in Griechenland wie in Rom, allein sie muß doch im Geist und Charakter der alten Völker noch eine tiefere Quelle haben, weil ein ähnlicher Absolutismus der Staatsgewalt selbst auf höheren Culturstufen nie wiedergekehrt ist. Es hängt das allerdings wesentlich auch damit zusammen, daß bei den alten Völkern der Staat zugleich die Stelle der Kirche vertrat und der religiöse Cultus im Dienst des Staats stand, während das Christenthum die einseitige Herrschaft des Staatsgedankens nothwendig milsdert und abschwächt, trotzdem aber werden wir immer wieder auf das nationale Bewußtsein verwiesen, um die völlige Hingabe des Individuums an den Staatsgedanken und die Befangenheit, womit die alten Völker dabei verharrten, so daß ein Anderes ihnen gar nicht möglich schien, erklärlich zu finden. Daher die Allmacht des antiken Staats auf wirthschaftlichem Gebiet: sein Eingreifen in die Erwerbszweige der Einzelnen, die Agrargesetze, Staatsmonopole, Preisbestimmungen und andere Beschränkungen des Verkehrs, die Ansicht, daß der Staat der eigentliche und ursprüngliche Eigenthümer sei und der Einzelne nur einen abgeleiteten Besitz habe, kurz die unbedingte und bei aller republikanischen Freiheit durchweg anerkannte Unterordnung des Privatvermögens unter die Zwecke des Staats. Und diese Gedanken finden wir nicht bloß bei solchen Völkern, die sich frühzeitig dem Handel und Gewerbe zuwandten, sondern am entschiedensten gerade bei solchen, die Handel und Gewerbe verschmähten und ihren politischen Conservatismus folgerichtig auch auf das wirthschaftliche Gebiet erstreckten. In Sparta z. B. viel entschiedener als in Athen. So sonderbar das scheint, so natürlich ist es, weil es nur durch die strengsten und härtesten Vorschriften möglich ist, überkommene Culturzustände wenigstens eine Zeit lang zu fixiren, so lange nämlich, als es gelingt, den Staat von allem Verkehr mit der Außenwelt abzuschließen. Von der griechischen zur römischen Auffassung besteht zwar ein

großer Fortschritt, insofern die letztere wenigstens das Privateigenthum dem Staat als ein unantastbares Heiligthum gegenüberstellte, allein sonst ist sie der griechischen sehr nahe verwandt, viel näher als der germanischen, und die Staatspraxis hat es selbst mit der Heiligkeit des Privateigenthums nicht immer so genau genommen, zumal in der späteren Zeit. Die Geschichte weiß von mancherlei Eingriffen in dasselbe, so sehr der nationale Rechtssinn vielleicht sich dagegen sträuben mochte. Auch in Rom war der Bürger noch um des Staates, nicht der Staat um der Bürger willen da; der Gedanke, daß der Einzelne mit Leib und Leben, Hab und Gut schließlich nicht sich selbst, sondern dem Staat angehöre, nicht minder lebendig als in Griechenland. Daher erklärt es sich, weshalb dem Römer die Freiheit als unveräußerliches Bürgerrecht galt, während sie dem Germanen ein Stück Eigenthum war, das er so gut verspielen konnte wie Haus und Hof.

Wie die Stellung und Aufgabe, welche ein Volk dem Staat zuweist, so ist auch das politische Leben selber von größtem Einfluß auf die Wirthschaft. Das directe Eingreifen des Staats mag noch so gering sein, sein mittelbarer Einfluß ist doch ein unendlich großer. Ob ein Staat auf Eroberungen ausgeht oder nicht, ob er im Innern dem ruhigen zeitgemäßen Fortschritt huldigt oder allen Neuerungen sich verschließen zu können glaubt, um dann stoßweise in um so heftigere Bewegungen gerissen zu werden, wie seine Nachbarstaaten beschaffen sind und was für Beziehungen er mit ihnen unterhält, in welchem Sinne Verfassung und Verwaltung gehandhabt werden, ob es eine sichere und unparteiische Justiz giebt, wie der Kriegsdienst geleistet wird, was für Steuern erhoben werden und wie hoch diese sind: das Alles wirkt auf die Volkswirthschaft zurück und äußert mittelbar oder unmittelbar, in jedem Fall aber einen sehr bestimmten und merkbaren Einfluß. Politische Revolutionen sind daher regelmäßig zugleich von wirthschaftlichen Bewegungen

begleitet. Wie sie in der Regel aus wirthschaftlichen Motiven mit hervorgehen — es giebt kaum ein Zweites, was in der Geschichte eine so bedeutende Rolle gespielt hätte als die Besteuerungsfrage —, so rufen sie in ihrem Verlauf auch eine Umwälzung auf ökonomischem Gebiet hervor. Das zeigt die Geschichte der alten wie der neuen Völker. Freilich ist nicht jede Zeit gleich stark von wirthschaftlichen Triebfedern angeregt, und es ist möglich, daß dieselben der Zeit gar nicht einmal bewußt werden. Immer aber haben selbst rein religiöse oder rein politische Bewegungen ihre bedeutenden wirthschaftlichen Nachwirkungen, wie sie ihre mitbestimmenden, wenn auch verborgenen wirthschaftlichen Gründe haben, und nur scheinbar beschränken sie sich im Augenblick auf das religiöse oder politische Gebiet: die Bewegung kommt auf einem einzelnen Punkt zum Ausbruch, ruht aber nicht eher, bis sie dem Spiegel des ganzen Volkslebens sich mitgetheilt hat. Ich erinnere zunächst an die Völkerwanderung und die Kreuzzüge. Der Nationalökonom sieht beide in einem anderen Licht als der Historiker. Er betrachtet sie nicht bloß als große politische oder religiöse Anstöße, sondern auch als gewaltige wirthschaftliche Impulse. Und ebenso leitet er beide wenigstens nebenher aus wirthschaftlichen Beweggründen ab, die Völkerwanderung aus der wachsenden Volksmenge der Germanen, die Kreuzzüge nächst der religiösen Begeisterung aus den Interessen des Handels. Sodann die Zunftbewegungen in den Städten. Während sie äußerlich sich nur als ein Wechsel der städtischen Verfassung zu erkennen gaben, waren sie in ihren Wirkungen wie in ihren Ursachen mehr wirthschaftlicher als politischer Natur: der Handel und das Gewerbe traten als gleichberechtigt neben den Ackerbau, das bewegliche Capital neben den Grundbesitz. Rein politisch genommen müßte man sie als Rechtsbruch verurtheilen, wirthschaftlich sind sie die Symptome einer natürlichen längst vorbereiteten und unaufhaltsamen Entwicklung. Die Reformation im sechzehnten Jahrhun-

dert war gewiß vor Allem eine rein geistige Bewegung, auf kirchlichem Boden entstanden und ausgekämpft. Aber doch hatte sie ihre wirthschaftlichen Nebenursachen und die wichtigsten wirthschaftlichen Folgen. Ich denke dabei weniger an die vorübergehenden gleichzeitigen Bewegungen auf ökonomischem Gebiet, wie die Bauernkriege und socialistischen Schwindeleien, als an die Befreiung des Eigenthums aus der todten Hand und die beginnende Grundentlastung. Wie der ökonomische Unfug der Geistlichen, verbunden mit ihrem unnützen und unfruchtbaren Reichthum, den Städten längst unerträglich war und den Boden, worauf der äußere Besitz des Clerus ruhte, unterhöhlt hatte, so kamen auch die Wirkungen der Reformation vor Allem dem wirthschaftlichen Leben der Städte und in zweiter Linie dem übrigen Lande zu gut. Die Ablösungen, die bis dahin nur sehr einzeln möglich gewesen waren, wurden vollendet, Handel und Gewerbe von einer Menge drückender Fesseln befreit und das brach liegende Capital der Production und dem Verkehr zurückgegeben. Erst die Reformation hat die Vollendung der Geldwirthschaft möglich gemacht — mehr als die Entdeckung der amerikanischen Silberminen. Auch die französische Revolution endlich hat nicht bloß ihre wirthschaftlichen Ursachen, sondern mehr noch ihre großen wirthschaftlichen Wirkungen gehabt. Und diese sind dauernder und sicherer gewesen als die politischen Resultate. Denn auf politischem Gebiet ging die ersehnte Freiheit nach einem kurzen wüsten Taumel wieder zu Grunde, auf wirthschaftlichem wurde sie behauptet und dauert im Ganzen unverändert noch jetzt fort. Nicht mit Unrecht hat man bemerkt, daß die Revolution das System Adam Smith's praktisch verwirklicht habe: Aufhebung aller Lasten des Grundeigenthums, Abschaffung aller Privilegien und Monopole in Handel, Gewerbe und Handwerk, Freizügigkeit, unbeschränkte Concurrenz in allen Zweigen der nationalen Production. Nirgends hatte aber auch der mittelalterliche Staat trotz seines

modernen äußeren Zuschnitts länger fortgedauert als in Frankreich, nirgends hatte er den Bürger und Bauer härter gedrückt, nirgends alle Entwicklung mehr gefesselt und gelähmt. Darum die Erbitterung gegen alle Standesvorrechte, Naturalleistungen und Bodenzinse, Gewerbs- und Handelsbeschränkungen, kurz gegen Alles was man mit dem Namen Feudalismus als Rest einer früheren Ordnung der Dinge brandmarken konnte.

Zu diesem Einfluß, den das politische Leben wohl oder übel mit Nothwendigkeit auf das wirthschaftliche ausübt, kommt dann in der späteren Zeit staatlicher Entwicklung — und diese beginnt bei uns mit dem vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert in den Städten — das directe Eingreifen der Obrigkeit noch hinzu. Bedeutsamer wurde dasselbe als im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert die Staaten dem von den Städten gegebenen Beispiel folgten. Wir brauchen nur an die Mercantilisten und Physiokraten zu erinnern, um die Wichtigkeit dieser staatlichen Einmischung und die völlig entgegengesetzte Art und Weise wie eine solche möglich ist zu erkennen. In der neuen Zeit ist der unmittelbare Einfluß des Staats noch fort und fort gewachsen. Zoll- und Handelspolitik, Gewerbeordnung, Agrargesetzgebung, Conscription, Steuersystem, Verwaltung der Kammergüter, Forsten und Bergwerke, mit einem Wort Alles was man unter dem vielsagenden Namen Volkswirtschaftspflege begreift, bedingen auf das directeste das ökonomische Leben im Staat. Je eingreifender und umfangreicher die Regierung wird, desto mehr hängen die wirthschaftlichen Zustände von ihrem Willen und ihrer Einsicht ab, ist Wohl und Wehe aller Einzelnen an sie geknüpft. Allerdings kann der Staat das Unmögliche nicht möglich machen, aber er kann das Mögliche unterlassen. Er kann das Gute unterdrücken und das Schlechte befördern, dem Volkswohlstand entgegenwirken und Noth und Armuth vermehren. Und darum ist der Nutzen, den eine verständige und gutgesinnte, wie der Nachtheil, den eine beschränkte

und übelwollende Regierung der Volkswirthschaft bringen kann, ein unendlich großer. Der nationalen Entwicklung drohen auf höheren Culturstufen größere Gefahren als auf den niederen, aber es sind uns auch zahlreichere und stärkere Mittel gegeben, sie zu bekämpfen. Die Nothwendigkeit tritt zurück und die sittliche Freiheit tritt hervor. Je abhängiger aber das wirthschaftliche Leben vom politischen ist, um so leichter werden wir die Einseitigkeit vermeiden, alle Erscheinungen des letzteren aus dem ersteren ableiten zu wollen. Beide sind Glieder der nationalen Gesammtentwicklung, eines so abhängig wie das andere. Und so wenig der Staat bloß ein Erzeugniß wirthschaftlicher Triebe ist, so wenig kann die politische Entwicklung je aufhören, die wirthschaftliche zu bedingen.

3. Recht und Staat.

Wie zwischen Wirthschaft und Recht, und Wirthschaft und Staat besteht auch ein enger Zusammenhang zwischen Recht und Staat. Und zwar wieder nicht bloß ein durch das dritte Gebiet vermittelter, sondern zugleich ein directer und unmittelbarer. Ja er ist hier noch näher und inniger als zwischen der Wirthschaft auf der einen und Recht und Staat auf der anderen Seite. Denn während es sich dort um verschiedene Gebiete handelt, bilden Recht und Staat in der That nur ein einziges: die Verfassung eines Volkes ist ein Theil seines Rechts und dieses ein Theil seiner Verfassung. Ihre Scheidung gehört erst einer Zeit der Reflexion an, sobald sie aber im Bewußtsein des Volkes einmal vollzogen ist, rechtfertigt es sich, beide als zwei besondere Gebiete des Volkslebens zu betrachten. Nur dürfen wir nicht vergessen, daß die Trennung in der Wirklichkeit nie so weit geht als in der Abstraction, zumal in der Wissenschaft, die Privat- und Staatsrecht als ganz verschiedene Dinge zu behandeln pflegt. Im Leben ist das anders, wie gleich die Unterordnung des Strafrechts und Gerichtsverfahrens

unter den allgemeinen Begriff des öffentlichen Rechts beweist. Aber auch die Staatsverfassung im engeren Sinne ist Recht. Wirthschaft und Recht sind das, was wir die bürgerliche Ordnung eines Volkes nennen, sie fallen erst als verschiedene, wenn auch nächst verwandte Aeußerungen des Volkslebens unter einen gemeinschaftlichen Begriff, Recht und Staat bilden wieder eine engere Gemeinschaft für sich. Hier ist Eines ohne das Andere absolut undenkbar. Denn einem Staat ohne Recht würde es am bestimmenden Grund und Inhalt, einem Recht ohne Staat an der Möglichkeit der schon in seinem Begriff gesetzten Realisirung fehlen. Und ebenso schließt das Wort Staat den Begriff einer Ordnung ein. Diese aber kann keine andere als eine rechtliche sein: ein Staat, in welchem die Willkür herrschte, wäre keine Ordnung, ein Staat, der das Unrecht zum Princip erhöbe, das Gegentheil einer solchen. Bei dem wirthschaftlichen Leben ist das wenigstens nicht in demselben Grade der Fall. Denn wenn auch eine eigentliche Volkswirthschaft nicht ohne Recht und Staat bestehen kann, so läßt sich doch nicht behaupten, daß im Begriff derselben schon ebenso der des Rechts oder Staats läge, wie es mit dem Recht für den Staat und mit dem Staat für das Recht der Fall ist. Um bei dem oben gebrauchten Bilde eines Dreiecks zu bleiben: die Wirthschaft ist die Grundlinie, Recht und Staat sind die zwei Seiten desselben; von jener werden die beiden letzteren getragen, diese gehen von der Spitze aus, haben aber ihrerseits auch mit der Wirthschaft je wieder einen gemeinschaftlichen Ausgangspunkt.

Wirthschaft, Recht und Staat sind zwar wie alle Aeußerungen, in denen sich das nationale Leben kund giebt, gleich ursprünglich, aber sie erwachen als bewußte der Willensfreiheit unterworfene Kräfte erst später und nicht zu gleicher Zeit. Wie das Kind eher redet, als es weiß, wie und warum es redet, so ist im Volk das Recht eher vorhanden, als man darüber nachdenkt, daß es so und nicht anders ist und durch Gesetze es zu

bestimmen anfängt, der Staat eher, als der Gedanke desselben lebendig wird und über die Gemüther eine Herrschaft gewinnt, die Wirthschaft eher, als auch darüber wieder reflectirt und auf sie eingewirkt wird. Für alle drei Lebensäußerungen giebt es in der Jugend des Volkes einen Zustand der Naivetät, in welchem sie gleich den übrigen unbewußt und instinctiv geübt werden. Lassen wir die Wirthschaft fallen, die weil sie das Natürlichste und Nothwendigste ist am spätesten zum Bewußtsein kommt, so bleiben uns hier noch Recht und Staat übrig. Von der verschiedenen Zeit, wann beide in diesem Sinne bei einem Volke lebendig werden, hängt auch zunächst ihr Verhältniß zu einander ab.

Ueberall sind es äußere Veranlassungen, die den Rechts- und Staatsgedanken wecken: bei dem Recht ist es der Verkehr mit Fremden, der eine Verschiedenheit der Rechte aufdeckt und was bis dahin im Glauben eines Volkes lebte dem Zweifel und der Kritik preisgiebt; bei dem Staate ist es die öftere Wiederkehr von Kriegen, die zur bewußten Unterordnung und zur Beschränkung der Selbsthülfe führt. Je lebendiger der Verkehr ist, je mehr sich der Staat in sichtbaren Anstalten verkörpert, desto früher wird es geschehen. Der gewöhnliche Verlauf dabei ist der, daß zuerst das Recht und dann der Staat in's Bewußtsein tritt. Das folgt einmal daraus, daß der friedliche Verkehr das Erste und die Störung desselben durch Krieg erst das Zweite ist, wenigstens bei den Culturvölkern, die die Periode des Jäger- und Nomadenlebens schon hinter sich oder gar nicht gehabt haben. Ackerbauende und handeltreibende Völker sind wesentlich defensiv; ihnen kommt es, wenn keine besonderen Ereignisse sie aus ihrer Ruhe aufrütteln, auf Schutz und Sicherheit, nicht auf Eroberungen an. Sodann ist auch das Recht sinnlich greifbarer als der Staat. Beide sind zwar abstracte Begriffe, der Staat aber doch ein abstracterer als das Recht. Denn von den Mitteln, wodurch das letztere schon in frühester

Zeit veranschaulicht wird, zu schweigen, gewinnt es bei der Entscheidung über Mein und Dein unmittelbar sichtbare Gestalt, während der Staat sich ursprünglich durch nichts Anderes verkörpert als durch seine Richter und Heerführer. Er bleibt länger ein bloßer Gedanke, ein Etwas, das ursprünglich gar nicht einmal als Einheit, sondern nur als Verbindung und Gemeinschaft empfunden wird, um einen Kunstausdruck zu brauchen, nicht als juristische Person, sondern als Genossenschaft. Dem entspricht es, daß in den uns bekannten Sprachen das Wort Recht überall älter ist als das Wort Staat. So sind das griechische δίκη und das lateinische ius uralt, während πολιτεία und civitas erst abgeleitete Begriffe sind. Für πολιτεία sagt der Grieche einfacher πόλις, weil er den Staat an die Stadt knüpfte, ähnlich wie später das jüngere civitas dann auch für Stadt gebraucht wurde. Res publica, Gemeinwesen, das den Staat am reinsten bezeichnet und noch in seiner älteren Gestalt, nicht als abstracte Einheit, ist vollends eine bloße Umschreibung. Und unser heutiges Staat ist keine dreihundert Jahre alt, während Recht schon dem ältesten Sprachschatz angehört. Diese Ordnung wird, so weit historische Beweise dafür zu bringen sind, auch durch die Geschichte bestätigt; unbedenklich dürfen wir annehmen, daß bei allen Völkern der Gedanke des Rechts früher lebendig ist als der Gedanke des Staats. Aber sehr verschieden ist es, zu welcher Zeit sie in der Geschichte eines Volkes erwachen: ob es relativ früher oder später geschieht, und wie lange es dauert, bis der Staat dem Rechte folgt, ob ein kürzerer oder längerer Zwischenraum darüber vergeht. Natürlich dürfen wir die Sache nicht so verstehen, als ob es sich um einen bestimmten Augenblick des Erwachens handele, vielmehr vollzieht sich das Bewußtwerden allmählich und von Stufe zu Stufe, indem der Gedanke an Intensität und Verbreitung zunimmt. Doch können wir einige äußere Kennzeichen angeben. Für das Recht läßt sich als solches der Moment betrachten, wo

ein Volk anfängt, sein Recht aufzuzeichnen und zu fixiren, für den Staat, wo mit planmäßiger Absicht in die Verfassung eingegriffen und daran geändert wird. Die ältesten Rechtsaufzeichnungen haben deshalb meist einen vertragsmäßigen Charakter, wie wir z. B. an den zwölf Tafeln und den deutschen Volksrechten sehen, während von der obrigkeitlichen Gewalt gegebene Gesetze erst später folgen.

Hier zeigt sich nun in der Geschichte der alten Völker und der Germanen ein auffallender Gegensatz: die der erstern beginnt so zu sagen gleich mit dem Bewußtsein von Recht und Staat, bei den Germanen dagegen hat sich ein solches erst nach Jahrhunderten ausgebildet. Und nicht bloß für das Recht fällt bei ihnen die Zeit relativ viel später, es dauerte auch geraume Zeit länger, ehe der Gedanke des Staats Macht gewann. Denn nicht in der Idee des römisch-deutschen Reichs, das nie zum eigentlichen Staat wurde, hat der Gedanke desselben sich verwirklicht, sondern erst auf dem realen Grund der Städte und Territorien. So in Deutschland und in Italien, während in England und bei den übrigen romanischen Völkern ziemlich gleichzeitig die Staatsbildung im Anschluß an das nationale Königthum erfolgte. Das war also etwa ein halbes Jahrtausend später, als die erste Rechtsaufzeichnung stattgefunden hatte. Aber auch diese fiel spät genug, fast wieder ein halbes Jahrtausend nachdem die Germanen mit den Römern in Berührung gekommen waren. Diejenigen Stämme aber, die von dem Zusammenstoß der römischen und germanischen Culturwelt weniger ergriffen wurden, brauchten noch länger, um zu einem geschriebenen Recht zu gelangen. Und merkwürdiger Weise waren diese ersten Rechtsaufzeichnungen, die angelsächsischen und altnordischen ausgenommen, in fremder Sprache verfaßt, der lateinischen, so daß sie in der Masse des Volks gar keinen Boden fanden und später zum Theil wieder vergessen wurden. Vergleichen wir damit das griechische und römische Alterthum,

so können wir uns kaum eine Zeit denken, in der es keine Gesetze gegeben hätte. Ja man möchte mit einiger Paradoxie, aber nicht ohne Grund behaupten, daß die alte Geschichte fast nur eine Geschichte von Gesetzgebungen sei. In Sparta wie in Athen, im Mutterland wie in den Colonien, in Hellas wie in Rom. Schon in ältester Zeit hatte Sparta seinen Lykurg, noch eine halb mythische Gestalt wie die Heroen, auch geistig ihnen verwandt, Athen bald darauf seinen Drakon und Solon, Rom seinen Servius Tullius. Die politische Gesetzgebung ging der privatrechtlichen noch voraus oder schloß diese mit ein. Aber auch sie war rasch genug bei der Hand. Gleich am Anfang der römischen Geschichte stehen die zwölf Tafeln, und wie volksthümlich sie blieben, wissen wir aus Cicero; ein politischer und juristischer Katechismus des Volks. Ein größerer Gegensatz zwischen der antiken und germanischen Cultur kann kaum gedacht werden: er führt uns auf das schnellere Leben der alten Völker überhaupt zurück.

Daher denn auch die verschiedene Stellung von Recht und Staat in der alten und in der mittlern und neuern Geschichte. Dort erscheint das Recht gleich anfangs unter der Herrschaft des Staats, hier steht der Staat umgekehrt unter der Herrschaft des Rechts. In einem für uns kaum merkbaren Zwischenraum erwacht bei den Alten mit dem Gedanken des Rechts auch der des Staats, und nun ist es nicht mehr der naive Glaube des Volkes, in dem das Recht sein Dasein hat, sondern der Staat, von dem es ausgeht und in dem es allein seinen Grund und Zweck findet. Erst die Anerkennung des Staats macht es zum Recht. Dagegen kommt bei uns noch lange nachdem die erste Rechtsaufzeichnung erfolgte keine wahre Gesetzgebung auf. Das Recht lebt wie die Sprache, wie die heidnischen Götter, wie später das Christenthum, im Glauben und in der Liebe des Volkes, einer Anerkennung von Seiten des Staats bedarf es nicht, ja es duldet nicht einmal ein Eingreifen von Oben. Es

gehört mit zu den nationalen Heiligthümern. Vergeblich suchten die Merovinger nach Art der römischen Imperatoren Gesetze zu geben; nur mit Mühe und unter Zustimmung der Betheiligten gelang es Karl dem Großen, Einzelnes im Recht der zu seinem Reich gehörigen Stämme abzuändern; wo seine Vorschriften über die Verwaltung des Reichs hinausgingen, hörte seine Macht bald auf. Noch Otto der Große getraute sich nicht, einen Streit über das Erbrecht der Enkel neben den Söhnen, der vor ihn gebracht wurde und den schon die Merovinger vergeblich zu erledigen gesucht hatten, aus eigner Machtvollkommenheit zu entscheiden. Nach altgermanischer Weise berief er ein Kampfgericht, um die Entscheidung auf ein Gottesurtheil zu stellen. Und als sie zu Gunsten der Enkel ausgefallen war, dauerte es doch noch vierhundert Jahre, ehe sie allgemein im Reich durchdrang, so zäh und trotzig hielt das Volk am angestammten Recht fest. Unter allen Regierungsrechten hat sich die gesetzgebende Gewalt am spätesten bei uns entwickelt. Der Kaiser übte sie für das Reich nur mit den Reichsständen, der Rath in den Städten nur mit der Bürgerschaft oder dem Geding, die Landesherren nur mit den Landständen. Erst diese haben die Ausbildung einer gesetzgebenden Gewalt, der auch das Recht unterworfen ist, als wesentliches Hoheitsrecht des Staats möglich gemacht. Vorher hatte die Obrigkeit und selbst der Kaiser keine andere Befugniß als „das Recht zu stärken und das Unrecht zu kränken", nicht aber in das Recht einzugreifen und daran zu ändern. Es war weniger eine Befugniß wie eine Pflicht. Wie ganz anders stand es da in Griechenland und in Rom, wo gleich mit Beginn der Geschichte förmliche Gesetzgeber und Nomotheten auftreten, die den gesammten Rechtszustand, Privatrecht wie Verfassung, neu ordnen und umgestalten. Nicht ohne Grund hat man gesagt, das Mittelalter habe nur eine Rechtsverfassung, keine Staatsverfassung gehabt. Im Alterthum hat selbst das Privatrecht

einen öffentlichen Charakter, im Mittelalter das öffentliche Recht noch einen privatrechtlichen. Die Griechen haben Staats- und Privatrecht nicht einmal getrennt, ihnen war beides eine unterschiedlose, jederzeit von der Gesetzgebung abhängige Masse. Die Römer, die länger an der alten Familienverfassung festhielten, haben die väterliche Gewalt und das Eigenthum wohl dem Staat als selbständig gegenüber gestellt, aber auch bei ihnen trat früh schon alles Privatrecht im Gewand eines vom Staat autorisirten oder gegebenen Rechts auf. Im Mittelalter dagegen erschien auch der Staat noch im privatrechtlichen Gewand und jede öffentliche Gewalt wurde wie ein Stück Eigenthum besessen und ausgeübt. Daher die wunderliche Vermischung öffentlicher und privatrechtlicher Verhältnisse fast in allen Zweigen des Staats- und Privatlebens. Den schärfsten Ausdruck findet dies zuletzt darin, daß selbst der Kaiser, wenn er angeklagt wird, wieder einen Richter über sich hat, vor dem er zu Recht stehen muß, den Pfalzgrafen bei Rhein, ebenso wie jeder andere Richter vor dem zunächst niedern: „klagt ein Mann über den Grafen, so soll er antworten vor dem Schultheißen, also ist auch der Pfalzgraf über den Kaiser und der Burggraf über den Markgrafen.“ [14] Nur daß die niedern Richter in politischen Dingen ihren Gerichtsstand vor den höhern hatten, die Fürsten also vor dem Kaiser, während dieser eintretenden Falls dem Gericht des Pfalzgrafen schlechthin unterworfen war. Weshalb denn auch eine Absetzung desselben in aller Form Rechtens vollzogen werden konnte. Die Entwicklung des Alterthums aber läuft consequent in die Spitze aus: princeps legibus solutus est, der Kaiser steht über dem Recht. Denn so wenig man eine Volksversammlung anklagen kann, so wenig konnte man später den Kaiser anklagen. Und darum ist der Satz, von dem wir ausgingen, ganz richtig: im Alterthum stand das Recht unter dem Staat, im Mittelalter der Staat unter dem Recht.

Mit dem Ursprung des modernen Staats ist das zwar anders geworden, und wir haben uns seitdem ebenso zu einer wahren Staatsverfassung erhoben, wie sie das Alterthum hatte. Der Grundsatz von der Unverletzlichkeit und Unverantwortlichkeit des Staatsoberhaupts ist auch bei uns praktisch geworden, wenngleich nicht in demselben Sinne wie im römischen Reich. Alles Recht aber hat jetzt ebenfalls kein anderes Dasein als in Form eines vom Staat anerkannten oder gegebenen, und wenn wir Gewohnheitsrecht und Wissenschaft unter den Rechtsquellen aufzählen, so geschieht es bloß darum, weil sie der Staat gelten läßt. Denn allerdings, abschaffen oder verbieten kann er sie nicht. Gleichwohl steht der Staat immer noch dem Individuum und seinem Recht viel weniger unbeschränkt gegenüber wie im Alterthum: wird doch die Enteignung zu Gunsten öffentlicher Zwecke gegen volle Entschädigung nicht selten wie ein Eingriff in fremde Rechte angesehen und nur mit Widerwillen geduldet. Für das Wort „Souveränität", das die Staatsgewalt als ein nothwendig Höchstes bezeichnet, haben wir nicht einmal einen entsprechenden Ausdruck, so wenig wie für das Wort Absolutismus. Wir müssen sie gleich manchen andern auf die Staatsverfassung bezüglichen Ausdrücken, deren Inhalt und Wesen ursprünglich undeutsch ist, von den romanischen Völkern entlehnen. Sogar für Politik haben wir kein einfaches deutsches Wort.

Wie es sich damit aber auch verhalte, ob Recht und Staat früher oder später, und wieder ob der Staat kürzere oder längere Zeit nach dem Recht zum Bewußtsein kommt, der engste Zusammenhang zwischen beiden findet sich jederzeit und bei allen Völkern. Und wenn wir ihre innere Uebereinstimmung bei einem und demselben Volk zunächst daher erklären, daß beide in den gleichen nationalen Anlagen ihre Quelle und Wurzel haben und daß sie ursprünglich nirgends unterschieden werden, so rührt diese Verwandtschaft doch auch zum guten Theil aus

ihrer Wechselwirkung her. Oder die letztere zeigt uns erst, wie sie im Einzelnen aus der Natur des Volkes hervorgehen, wie Eines das Andere bedingt und wie sie im Lauf der Zeit sich sondern. Bei ihr wollen wir noch ein paar Augenblicke verweilen, um damit unsere Erörterungen über das gegenseitige Verhältniß von Wirthschaft, Recht und Staat zu schließen.

Der Einfluß des Rechts auf den Staat ist wie wir sahen der ältere. Von den rechtlichen Anschauungen eines Volkes hängt zugleich Form und Inhalt des Staats ab, ebenso wie sein rechtlicher Sinn und Charakter, die größere oder geringere Treue, womit es am Recht festhält und dasselbe heiligt, die politische Entwicklung und den Verlauf der politischen Kämpfe mit bedingt. Die wunderbare Ruhe und Ordnung, die wir bis auf die punischen Kriege in der Geschichte des römischen Staatslebens und seiner Bewegungen finden, erklärt sich aus der Scheu und Achtung, die der Römer vor dem Recht hatte, und diese wieder aus der strengen Zucht und Sitte des Hauses, die bei ihm länger vorhielt als bei den Griechen. Das ist der conservative Sinn, der dem Römer eigen war, der nie ohne Noth vom Alten abging, sobald aber das Neue innerlich erstarkt und gereift war, sich mit derselben Kraft und Zähigkeit diesem zuwandte. Wie anders verliefen die Standeskämpfe in Rom und in Griechenland: dort ein Jahrhunderte hindurch dauernder Kampf unter steter Anerkennung des Rechts, ein ruhiger stufenmäßiger Fortschritt und zuletzt eine Ausgleichung und Ueberwindung der Gegensätze, hier ein wildes Hin- und Herschwanken mit tumultuarischer Gewalt, erbittertes Factionswesen, Verbannung, Mord und Todtschlag von beiden Seiten. Eine Analogie zu dem Kampf zwischen Patriciern und Plebejern, die auch für die treibende Kraft der Bewegung gültig ist, findet sich bei uns in dem Kampf der städtischen Geschlechter und Zünfte. Auch er wurde Jahrhunderte lang, einzelne Ausnahmen abgerechnet, in Ruhe und Ordnung ge-

führt, nicht mit den Waffen in der Hand, sondern unter Anerkennung der bestehenden Verfassung, ein friedlicher Streit, der durch die fortschreitende Cultur geboten war. Auch er endete darum mit einem Sieg des neu aufkommenden Standes und mit der Ueberwindung der alten Geburtsunterschiede. Dagegen erinnern die Kämpfe in den italienischen Städten weit mehr an die griechischen. Sie waren nicht minder wild und erbittert als diese und nahmen ebenfalls bald den Charakter reiner Parteiungen an.

Vor Allem aber ist Form und Inhalt des Staats selbst von den nationalen Rechtsansichten abhängig. Diese und die Art, wie sie sich äußern, geben dem Staat erst sein Gepräge. Er ist nur die letzte und höchste Gestalt, in welcher sich das nationale Recht verkörpert, das Haus, in dem es wohnen will, und es ist schließlich derselbe Trieb, der sich zuerst in einer Ordnung für Familie und Eigenthum und dann in weiteren Kreisen für Stamm und Staat vollzieht. Recht und Staat sind zwar an sich gleich alt und gleich nothwendig, ursprüngliche Formen menschlicher Cultur, allein das Recht ist doch das Allgemeine und Bestimmende, der Staat das Besondere und Bestimmte. Denn da der Staat als selbständige Ordnung erst später sich entwickelt und zum Bewußtsein kommt, können wir in der ältesten Zeit streng genommen auch nur von einer Rechtsordnung reden. Alle Institute sind darum zugleich politischer und privatrechtlicher Art: Familie, Eigenthum, Verkehrs- und Erbrecht nicht minder öffentlicher, wie Königthum, Verfassung der Stände, Regierung und Verwaltung privatrechtlicher Natur. Und im Grunde können wir ja auch noch heut zu Tage an den Instituten des Privatrechts ebenso gut eine politische als an denen der Staatsverfassung eine privatrechtliche Seite unterscheiden, nur daß in der ältern Zeit die Verbindung im Leben viel deutlicher und entschiedener zu Tage tritt. Selbst die Kriege haben da noch einen privatrechtlichen Charakter, sowohl

was ihre Ursachen als ihre Wirkungen anlangt. Es führen nicht die Staaten gegen einander, sondern die Einzelnen gegen die Einzelnen Krieg. Raub und Mord, Verletzung des Gastrechts, Streit um Weideplätze, Ackerland und Handelsinteressen sind die gewöhnlichen Veranlassungen desselben. Und die Folgen bestehen darin, daß der Besiegte Knecht, sein Hab und Gut Eigenthum des Siegers wird. Im ganzen Alterthum ist das so geblieben, trotz der frühzeitigen Entwicklung des Staats. Es ist aber natürlich, so lange der Staat noch mehr eine bloße Verbindung verwandter Familien und Stämme, als bürgerliches Gemeinwesen ist. Denn so lange kann man seine Glieder und Angehörigen auch nicht von ihm trennen, schon deshalb nicht, weil in der Regel Alles was Waffen tragen kann am Kriege Theil nimmt.

Der älteste Staat ist die Familie. Von ihr geht alle menschliche Ordnung aus. Wie sie die engste Opfergemeinschaft und bei den christlichen Völkern selbst Kirche im Kleinen ist, wie sie die Quelle der Arbeitstheilung und wirthschaftlichen Ordnung ist, so enthält sie in ihrem Schooß zugleich Recht und Staat in ungetrennter Einheit beisammen. Indessen ist sie doch mehr Rechtsgemeinschaft als Staat. Freilich nicht bloß Rechtsgemeinschaft, weil daneben die Liebe ihr natürliches Band und Princip bleibt, sobald wir sie aber als gemeinschaftliche Mutter von Recht und Staat auffassen, erscheint sie weniger als Staats- wie als Rechtsordnung. Denn die bloße Familie ist noch kein wahrer Staat, vielmehr steht dieser von Anfang an in einem gewissen Gegensatz zu ihr, weil er dazu bestimmt ist, sie in sich aufzunehmen und sich unterzuordnen. Sobald er sich von den Fesseln der Geschlechterverfassung losringt, drängt er deshalb ihre politische Bedeutung zurück; je größere Verhältnisse er annimmt, je intensiver er sich verwirklicht, desto mehr schwindet ihre Macht, um endlich nach der öffentlichen Seite hin ganz von ihm absorbirt zu werden. Für das Pri-

vatrecht ist das nicht in gleichem Grad der Fall. Allerdings mindert sich ihre privatrechtliche Bedeutung ebenfalls, wie wir z. B. bei der Vormundschaft und dem Erbrecht sehen, das Individuum stellt sich ihr freier und unabhängiger gegenüber, während es dem Staat gegenüber an Selbständigkeit verliert, Rechtsgemeinschaft aber bleibt sie immer und übt als solche jederzeit auch einen Einfluß auf das Vermögen ihrer Glieder. Sei dem wie ihm wolle, der gemeinschaftliche Ursprung aller rechtlichen Ordnung, der einst unter einem Dache Statt gefunden hat, verläugnet sich auch in der spätern Zeit bei keinem Volke. Die alte Hausordnung der Familie bleibt maßgebend für das Recht wie für den Staat.

Und noch von einer andern Seite her erscheint es einleuchtend, daß der Rechtssinn eines Volkes zugleich bestimmend für den Staat wird. Der Staat ist anfänglich auf ein Minimum von Thätigkeit beschränkt. Fern liegen ihm die geistigen Interessen, fern die Pflege der Volkswirthschaft, fern Alles was wir mit dem weitschichtigen Namen der Polizei begreifen. So gering aber auch seine Thätigkeit sein mag, er ist doch immer wenigstens Rechtsanstalt: er soll seine Angehörigen im Innern und nach Außen schützen. Da ist denn natürlich, daß von den rechtlichen Anschauungen, die ein Volk hat, auch das Maß und die Art dieses Schutzes abhängen: wann er eintrete, in welchen Formen er geübt werde, was als Verbrechen gegen die Einzelnen und die Gesammtheit gelte, welche Strafen darauf stehen und wem die Vollstreckung der Urtheile zu überlassen sei. Gerichtsverfassung, Strafrecht und Proceß liegen ja immer zwischen Staat und Recht in der Mitte als deren natürliche Bindeglieder. Ihre äußere, formelle Seite ist mehr dem Staat, ihre innere, materielle mehr dem Recht zugekehrt, beide aber sind zuletzt doch nur zwei Seiten einer und derselben Sache. Je mehr also der Staat sich darauf beschränkt, Mittel und Wege für die Erhaltung oder Wiederherstellung

des Rechts zu gewähren, desto mehr wird das letztere seinen gesammten Inhalt beherrschen und erfüllen. Welcher Art die Verfassung im Uebrigen sei und mit welchen Namen wir sie bezeichnen, ob als patriarchalische, theokratische, monarchische, aristokratische oder demokratische, ist dabei gleichgültig. Denn in jedem Falle ist unter einfachen Verhältnissen die Vollziehung des Rechts seine einzige oder nächste und wichtigste Aufgabe.

Aus diesen Gründen wird es begreiflich, warum wir im Rechts- und Staatsleben eines Volkes stets die gleichen oder analogen Erscheinungen finden. Nehmen wir z. B. das römische und deutsche Volk, so kehren bei beiden die Eigenthümlichkeiten des Rechts auch im Staate wieder und umgekehrt. Auf den Gegensatz beider Rechte im Einzelnen können wir vorläufig nicht eingehen, aber schon wenn wir bei ihren hervorstechendsten und gleichsam typischen Charakterzügen stehen bleiben, gewahren wir bald, daß sie in gleichem Maß für das Staatsleben beider Völker gelten. Während das römische Recht von Anfang an ein einheitliches und für alle Bürger gleiches war, während es sich darin gefiel, die Verschiedenheit des Thatsächlichen so viel wie möglich zu ignoriren und durch abstracte Regeln zu beherrschen, während es endlich der Sitte und dem Leben möglichst selbständig sich gegenüber stellte und ein Gebiet zu schaffen suchte, auf dem reines Recht gelte und nichts als das, war das deutsche Recht umgekehrt von Haus aus ein nach Stämmen und Gegenden, Personen und Sachen verschiedenes, ging es bereitwillig der Mannigfaltigkeit des Factischen nach und nahm sie in sich auf, blieb es mit Sitte und Leben viel länger in unmittelbarer Verbindung. Dort nur ein gemeines, hier nur ein particulares, dort ein generalisirendes, hier ein individualisirendes, dort ein abstractes und absolutes, hier ein concretes und relatives Recht. Genau so war auch der römische und der deutsche Staat. Der eine duldete nur einen einzigen Mittelpunkt, centralisirte und nivellirte, erkannte

keine localen Verschiedenheiten an und stellte sich dem Volke ebenso unbedingt gegenüber wie das Recht es that, der andere war nie viel mehr als eine bloße Verbindung von Stämmen, Ständen und Corporationen, ließ überall das Besondere und Eigenartige bestehen, ging von den gegebenen Verhältnissen der Zeit und des Orts aus und dachte nicht daran, seine Glieder vollständig beherrschen und den Menschen bloß zum Bürger machen zu wollen. Noch heute ist die überaus große Mannigfaltigkeit unserer Particularrechte die gewöhnliche Klage des Juristen, noch heute ist der vielgestaltige politische Particularismus nicht minder die Klage des Staatsmannes. Einem einheitlichen Staatsleben sich unterzuordnen, war von jeher die schwerste Aufgabe für den Deutschen. Es giebt in Thüringen ein Städtchen, das halb zu Weimar und halb zu Gotha gehört. Im Jahre 1848 als der Zug nach Einigung in allen Gauen sich regte, dachte man daran, die Gränze anders zu bestimmen und das Mißverhältniß aufzuheben. Wie es aber drauf und dran kam, wollte der weimarische Theil nicht gothaisch und der gothaische nicht weimarisch werden. So blieb es beim Alten. Das ist im Kleinen die Geschichte unserer Einheitsbestrebungen im Großen. Niemand wird unserer Kleinstaaterei das Wort reden wollen. Aber was es für eine unendliche Mühe kostet, auch nur Entwürfe für eine Gesammtverfassung Deutschlands aufzustellen, die in Nord und Süd, Ost und West zugleich Anklang finden, lehrt gerade die Geschichte der jüngsten Zeit am deutlichsten. Man hat von ursprünglichen Trieben und Neigungen beider Völker gesprochen, um diese Gegensätze zu erklären, von einer centripetalen Kraft, die dem Römer, und einer centrifugalen, die dem Deutschen eigen sei, und es ist richtig, daß wir in ihnen vielleicht die letzte Quelle dafür suchen müssen, erklärt wird aber doch eigentlich nichts durch sie, es sind nur prägnante Ausdrücke für die historischen Thatsachen, Bilder die man sich gefallen läßt, ohne daß sie näher besehen

Licht auf die Erscheinungen werfen. Denn wir möchten eben gern wissen, auf welche Weise sich die Gegensätze ausgebildet und wie sie hier, im Rechts- und Staatsleben, auf einander eingewirkt haben. Wir denken nicht daran, sie aus diesen Gebieten allein abzuleiten, und unsere ganze bisherige Darstellung spricht uns von einem solchen Vorwurf frei. Lassen wir aber Geist und Gemüth beider Völker vor der Hand als ungewiß oder unbekannt bei Seite, so ist nicht zu läugnen, daß die Ausbildung der Gegensätze vor Allem der Wechselwirkung des Rechts auf den Staat und des Staats auf das Recht zuzuschreiben ist, wenn auch ihr bestimmender Grund zuletzt allerdings in dem eigenthümlichen Rechts- und Gemeinsinn, und der Grund für die Unterschiede dieser in Sinn und Charakter beider Völker überhaupt liegen mag. So begünstigte die Einheit und Gleichheit des römischen Rechts wesentlich die Einheit und Gleichförmigkeit des römischen Staats, und diese ließ es dann nicht zur Anerkennung oder Ausbildung von particularen und besondern Rechten kommen. Für den Staat war das Recht nur eines von den Mitteln, um seine einheitliche, alles Mannigfaltige auflösende Herrschaft durchzusetzen und die örtlichen, persönlichen und dinglichen Verschiedenheiten, die sich ihm entgegenstellten, zu überwinden; ebenso wie die welterobernde Herrschaft des römischen Rechts wieder nur dadurch möglich ward, daß der Staat alles Fremdartige sich assimilirte. Und in wie hohem Grade dies gelungen, sehen wir ja noch jetzt an den romanischen Völkern. Das Wort civitas, das beides, den Staat und sein Bürgerrecht, und zwar letzteres im politischen wie im privatrechtlichen Sinne bedeutet, zeigt am besten die Identität dieser Entwicklung: wo eine wirkliche Aufnahme in den Staat erfolgte, erfolgte auch eine Verleihung des Bürgerrechts, und die Neuaufgenommenen, Einzelne wie ganze Gemeinden, gaben damit ihr bisheriges Recht auf. Die gleiche Wechselwirkung rief bei uns das entgegengesetzte Resultat hervor.

Die Mannigfaltigkeit des Rechts nach Stämmen, Ständen und Verhältnissen gestattete nicht die Bildung eines Staates, worin ein für alle seine Angehörigen gleiches Recht gegolten hätte. Nur äußerlich traten die verschiedenen Stämme zu einem einheitlichen Gemeinwesen zusammen, ja die Möglichkeit eines solchen folgte erst daraus, daß jedem Stamm sein besonderes Recht gelassen wurde. Das fränkische wie später das deutsche Reich blieben ganz bei diesem System der persönlichen Rechte, in einer Weise, wie es der römische Staat für seine Angehörigen nie geduldet hat, obgleich es für Fremde im Alterthum ebenfalls galt. Zwar trat später das System der territorialen Rechte an seine Stelle, wonach für die Angehörigen eines Landes ohne Rücksicht auf ihre Herkunft dasselbe Recht gelten sollte, allein zu einer Uebereinstimmung des Rechts für das ganze Reich konnte es dabei noch weniger kommen. Nun war es der politische Particularismus, der die Bildung eines gemeinen Rechts hinderte und durch die Ausbildung der Territorialverfassung wo möglich die Gegensätze noch verschärfte. Denn je mehr die einzelnen Glieder des Reichs in ihren Kreisen die Einheit und Gemeinschaft förderten, desto selbständiger entwickelten sie sich, desto mehr sonderten sie sich vom Ganzen ab.

Freilich eine vollständige Erklärung für den Unterschied römischer und deutscher Staats- und Rechtsentwicklung gewinnen wir auf diesem Wege nicht. So weit sie überhaupt möglich ist, müssen wir dazu alle Seiten des nationalen Lebens herbeiziehen, auch Sprache, Mythologie und Kunst, auch Sitte und Wirthschaft. Dann erst können wir uns getrauen, mit einiger Sicherheit von ursprünglichen geistigen Anlagen und Richtungen der Völker zu reden, von einer Ausstattung, die bei ihrem Eintritt in die Geschichte schon vorhanden ist; dann erst lernen wir die factischen Voraussetzungen und Verhältnisse kennen, denen Recht und Staat in Rom wie bei uns einen Ausdruck gaben, die Cultur, auf der sie sich aufbauten und

woraus sie hervorgingen. Denn aus Sitte und Leben geht das Recht hervor; bei jedem Volk ist eine Zeit, wo es noch unselbständig, von Sitte und Leben unabgesondert erscheint. Alle Eigenthümlichkeiten der römischen wie der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung führen darum wie wir bereits sahen auf andere Umstände zurück: so in Rom die Einheit in Recht und Staat darauf, daß der Staat wie der antike überhaupt von einer einzigen Stadt anhob, das Recht also anfangs bloßes Stadtrecht war, die Gleichheit und Gleichförmigkeit beider auf eine größere Uniformität der Lebensverhältnisse, ihr absoluter Charakter auf die strenge Zucht und Sitte des Hauses und den Absolutismus der väterlichen Gewalt, ihre rasche Entwicklung auf die rasche Entwicklung des Verkehrs u. s. f. Umgekehrt war es in Deutschland der Stamm, auf dem sich der Staat aufbaute, das fränkische und deutsche Reich gar auf einer Mehrheit von solchen: eine Menge innerlich lebendiger Glieder und Mittelpunkte, von denen allen ein eigenthümliches Leben ausging und die zur Bildung eines größern Gemeinwesens nur in Beziehung mit einander traten, deren aber keins sein Leben an die Verbindung abgeben wollte; die größere Mannigfaltigkeit unseres Rechts war zugleich bedingt durch die stärkern Standesunterschiede, die Aufnahme der Hörigen in das Recht und die Ausbildung besonderer Berufsstände; die längere Unselbständigkeit von Recht und Staat durch die relativ spätere Entwicklung überhaupt und den nur stufenweisen Fortschritt vom Ackerbau zum Handel. Die tiefern Gegensätze, die wir in der Cultur der alten und der modernen Völker finden, sind es schließlich auch, die den Unterschied der Rechts- und Staatsentwicklung hervorgerufen haben: eine rasche und lebhafte auf der einen, eine langsame, minder energische auf der andern Seite. Die eine ließ es früh zu einer starken Ausbildung von Recht und Staat kommen, beider neben einander wenigstens in Rom, die andere gestattete später eine vielseitigere und reichere.

Es war nicht bloß Recht und Staat der Römer, es war auch das Leben selber, was einförmiger war als bei uns.

Der directe Einfluß des Staats auf das Recht beginnt mit der Gesetzgebung. So lange der Staat noch unentwickelt ist, giebt es noch keine solche und damit auch noch kein Mittel, bestimmend auf das Recht einzuwirken. Wenn aber im weitern Verlauf sich eine gesetzgebende Gewalt bildet, wird auf dasselbe ein ähnlicher Einfluß möglich wie auf die Wirthschaft. Die naive, unmittelbar an Sitte und Leben sich anschließende Rechtsbildung hört auf und es beginnt eine andere, bewußte und reflectirte, die unter dem Gesetz sittlicher Freiheit steht. In gewissem Sinne wohl können wir schon vorher von einem Einfluß des Staats reden, insofern die politischen Einrichtungen sofort auf das Recht zurückwirken. Allein doch nur in gewissem Sinne. Denn die politischen Einrichtungen hängen so lange noch ganz vom nationalen Recht ab, sie bilden eine nothwendige Ergänzung desselben, aber eine ihm untergeordnete. Ein direeter Einfluß entsteht erst, wenn der Gedanke des Staats lebendig wird und dem Recht gegenüber tritt. Und dies geschieht durch die Gesetzgebung. Nun kann in rationeller Weise, aus bestimmten Gründen und zu bestimmten Zwecken, das Recht geändert werden, und diese Aenderung erfolgt fort und fort von Neuem, sobald sich eine Veranlassung, ein Bedürfniß dazu darbietet. Das Recht wird dem Staat unterworfen. Es wird bestätigt, aufgehoben, umgestaltet, erweitert und ergänzt, ganz wie es der Wille derer, die zu Gesetzgebern berufen sind, für gut findet. Hier muß natürlich die jeweilige Verfassung, weil von ihr die Organe der gesetzgebenden Gewalt abhängen, und die Art und Weise, wie letztere wirklich ausgeübt wird, von größtem Einfluß werden. Darum sind die äußern Verfassungsformen, Monarchie, Aristokratie, Demokratie und ihre Mischung, gegen die sich das Privatrecht scheinbar gleichgültig verhält, selbst für dieses nicht ohne Bedeutung. Denn es macht einen

Unterschied, ob die Gesetzgebung Einem allein, oder Mehreren oder einer repräsentativen Versammlung oder dem ganzen Volk zusteht. Ein absoluter König kann willkürlicher eingreifen als ein beschränkter, und die mit Ständecurien zu vereinbarende Gesetzgebung ist wieder eine andere als die des Repräsentativsystems. Zwar ist auch die Gesetzgebung nur eine Form, in der sich das nationale Recht verkörpert, und kein Gesetzgeber vermag mehr als das Volk und die Zeit, welchen er angehört, am wenigsten ein Despot, aber immerhin bleibt das Maß und die Art ihrer Ausübung entscheidend für die gesammte Fortbildung des Rechts und damit zugleich für seinen materiellen Gehalt. So leicht von ihr zu viel geschehen kann, so leicht kann sie auch zu wenig thun, und beides ist gleich nachtheilig. Denn in jedem Fall wird Leben und Verkehr gehemmt, einerlei ob sie über ihre Aufgabe hinaus geht oder dahinter zurück bleibt.

Ein Muster, wie von ihr Gebrauch gemacht werden soll, geben uns die bessern Zeiten der römischen Republik, sowohl in der Art und Weise, wie in dem Maß des Gebrauchs. Nachdem man einmal in den zwölf Tafeln eine Grundlage von geschriebenem Recht hatte, war man mit Neuerungen sehr vorsichtig und sparsam, am meisten auf dem Gebiet des Privatrechts, wo die Gesetzgebung nur in den seltensten Fällen unmittelbar eingriff. Statt dessen überließ man seine Fortbildung dem prätorischen Edict, durch welches jede nothwendige Neuerung sofort an der richtigen Stelle und doch nur probeweis erfolgte. Ein glücklicher Ausweg, womit die natürliche Sprödigkeit, die der Gesetzgebung eigen ist und welche sie gerade dann, wenn die Rechtsbildung im lebendigsten Fluß ist, beinahe unbrauchbar macht, geschickt umgangen und ein elastisches Mittel an ihre Stelle gesetzt wurde, das mit den innern Fortschritten des Rechts leicht gleichen Schritt hielt. Heut zu Tage muß auch auf diesem Gebiet gleich die Gesetzgebung selbst thätig werden.

Und da geschieht es nur zu oft, daß sie zu spät oder zu früh kommt: zu spät, wenn das Rechtsleben lange vergeblich gewartet und sich so gut es geht auf anderem Wege geholfen hat, zu früh, wenn die Gebilde des Verkehrs noch nicht vollendet sind. Dagegen zeigen uns die letzten Zeiten der Republik und das Kaiserreich den eiteln Versuch, durch eine übergeschäftige Gesetzgebung den drohenden Verfall aufhalten zu wollen. Denn sobald die nationale Kraft einmal gebrochen ist, kann selbst die beste Gesetzgebung ein sinkendes Volksleben nicht wieder heben. Sehr natürlich wurde auch die Gesetzgebung vom Verfall der Zeit ergriffen. Wohl waren es oft löbliche Absichten, die sie hatte, und löbliche Mittel, wodurch sie dieselben zu erreichen suchte, aber schon die Masse der Gesetze war ein Uebel: zugleich Symptom und Krankheit selbst. Von dieser Zeit gilt der Ausspruch des Tacitus: pessima respublica, plurimae leges. Und auch direct wurde die Gesetzgebung oft geradezu verwerflich. Denn sie zog Gegenstände vor ihr Forum, die allein dem Gebiet der freien Sittlichkeit angehören und keine Berührung durch das Recht, dessen Wesen der Zwang ist, vertragen. Da waren Mittel und Absichten schlecht. So sieht die berüchtigte lex Julia et Papia Poppaea mit ihren Prämien auf Ehe und Kinderzeugen mitten in einer Zeit tiefster Sittenverderbniß wie ein Hohn auf alles Familienleben aus.

Auf der andern Seite geschah im Mittelalter durch die Gesetzgebung zu wenig, weil es im Reich wie in den Territorien noch an Organen dazu, wenigstens an allgemein anerkannten fehlte. Nur die Städte, in denen sich alle Seiten des modernen Staats am frühsten entwickelt haben, gingen mit ihren Statuten und Willküren voran. Aber auch für sie war es zu Ende des Mittelalters ein Unglück, daß sie bei den rasch fortschreitenden Lebensverhältnissen mit der Fortbildung ihres Rechts sich selbst überlassen blieben und durch keine nationale Gesetzgebung unterstützt wurden. So zersplitterte die Kraft

unseres Rechts zu einer Zeit, wo ihm mehr als je Einheit noth gewesen wäre. Das unendliche Detail seiner Bestimmungen wurde noch vermehrt, seine Mannigfaltigkeit noch größer, die Abweichungen in demselben Grad unwesentlicher, statt daß man die gemeinschaftlichen Principien ausgebildet und es mit frischem Geist und Leben durchdrungen hätte. In den Rechtsbüchern war ein schöner Anfang dazu gemacht worden, allein wie weit waren diese hinter der Zeit zurückgeblieben! Ja wenn die Cultur noch dieselbe gewesen wäre, als damals wo Eike von Repgow, der Verfasser des Sachsenspiegels schrieb, hätten die Städte wohl der Weisheit der Romanisten entrathen und mit ihren Reformationen selbst fertig werden können. So aber griff man begierig zum fremden Recht, und gerade die Städte zuerst, wenn auch noch nicht in dem späteren Sinne einer Aufnahme im Ganzen (receptio in complexu).

Sicherlich kann der Einfluß der Gesetzgebung auf das Recht, obwohl er seinen natürlichen Beschränkungen unterliegt, kaum hoch genug angeschlagen werden. Ob sie früher oder später, in welcher Weise und in was für Formen sie aufkommt, ob sie rasch oder langsam, kurz oder ausführlich, klug oder unklug, mit einem Wort gut oder schlecht ist, ist für die Entwicklung des Rechts fast unberechenbar. Wohl oder übel, positiv oder negativ, wirkt sie zu allen Zeiten entscheidend darauf ein. Und soll ich endlich noch des Einflusses gedenken, den eine sogenannte Codification, die Verfassung des ganzen Rechts in ein Gesetzbuch, auf dasselbe hat? Der lebhafte Streit, der einst zwischen Thibaut und Savigny, den beiden größten Juristen der Neuzeit, für und gegen eine solche geführt wurde, ist noch in frischem Gedächtniß. Wenn auch die Stimmung der Gegenwart sich jetzt so weit abgeklärt hat, daß Niemand mehr eine Codification unbedingt loben oder tadeln, daß man sie im ungünstigsten Falle unter Umständen wenigstens als nothwendiges Uebel anerkennen wird, so haben wir doch auch die Nachtheile

einsehen gelernt, denen wir dadurch entgangen sind, daß sie damals nicht zu Stande kam. Und das danken wir nächst der unseligen politischen Zerrissenheit Deutschlands dem Verdienste Savigny's. Erst seitdem hat die Wissenschaft diejenigen Fortschritte gemacht, die uns wenn eine andere Zeit das Gesetzbuch gebieterisch fordert, eine glücklichere Lösung der Aufgabe hoffen lassen; erst seitdem haben Handel, Industrie und Verkehr den unerhörten Aufschwung erlebt, den wir vor uns sehen und der in dieser Weise nicht fortdauern kann. Ueber Kurz oder Lang wird die Aufgabe, die vor dreihundert Jahren ungelöst geblieben ist, von Neuem an unsere Thüren klopfen. Wir haben dann alle Aussicht, ihr besser gewachsen zu sein. In die dreihundert Jahre fällt nicht bloß die Reception des fremden Rechts, die uns mit vereinter Kraft classischer und moderner Jurisprudenz zu arbeiten gestattet, sondern auch die Wiederbelebung und geistige Durchdringung unseres nationalen Rechts.

Aber es ist nicht bloß die Gesetzgebung, von wo aus der Staat einen bestimmenden Einfluß auf das Recht gewinnt. Es sind noch manche Punkte, wo Staat und Recht sich berühren und das Recht abhängig erscheint. Einen haben wir schon oben kennen gelernt: Gerichtsverfassung und Prozeß. Wie das Recht zunächst die Gerichtsverfassung bestimmt, so wird dieselbe umgekehrt auch von der Staatsverfassung bedingt, deren Glied sie ist: von der Gerichtsverfassung hängt das Gerichtsverfahren ab und dieses wirkt wieder auf das Recht selbst ein. Die Rechtspflege sichert dem Recht erst seine Verwirklichung; das beste Recht wird also durch eine mangelhafte, schleppende oder parteiische Rechtspflege illusorisch. Aber wir behaupten noch etwas mehr: daß das Recht schon an und für sich im Zusammenhang mit dem Prozeß stehe, ein gutes Recht ohne guten Prozeß gar nicht zu denken ist. Was wir am classischen römischen Recht bewundern, die Correspondenz des Rechts mit dem Leben, der Form mit dem Inhalt, führt zuletzt ebenso auf die

Vortrefflichkeit der Gerichtsverfassung und des Prozesses wie des materiellen Rechts zurück, vor Allem auf die genaue Uebereinstimmung zwischen dem Rechts- und dem Actionensystem. Ja dem Römer war die theoretische Scheidung von Recht und Klage, wonach diese als bloße Folge des ersteren erscheint, gar nicht einmal bekannt. Die Klage — nicht querela, sondern actio, woraus die Holländer das Wort Actie gebildet haben — war das Recht und das Recht die Klage. Diese war also der eigentliche Schwerpunkt des Systems, während jetzt, wo sie immer ein und derselbe Begriff ist, eine Eintheilung der Rechte nach den daraus entspringenden Klagen ganz unmöglich wäre. In Rom waren die Klagen wirklich verschiedene Rechte, die im Einzelnen auch verschieden behandelt wurden, die dinglichen Klagen anders als die persönlichen (in rem und in personam), die strengen anders als die arbiträren (iudicia und arbitria, stricti iuris und bonae fidei), die bestimmten anders als die unbestimmten (certi und incerti), während bei uns jeder prozessualische Unterschied der Art wegfällt und die Natur des eingeklagten Rechts für den Gang und Ausgang des Verfahrens gleichgültig ist. Zwar das Recht selbst, die väterliche Gewalt und das Eigenthum, leitete der Römer nicht von einer Anerkennung oder Verleihung des Staats ab, und kein Volk von lebendigem Rechtsgefühl kann das, wohl aber den Anspruch auf Schutz der Rechte, mochte der Schutz ursprünglich auch nur darin bestehen, daß der Staat die Mittel zu geordneter Selbsthülfe gewährte, und die Möglichkeit das Recht zu verfolgen hing dann im einzelnen Falle davon ab, daß durch das Gesetz oder den Prätor die Klage bewilligt war. Deshalb war die Fortbildung des Rechts lange Zeit mehr prozessualischer als materieller Art. Denn wenn ein neues Verhältniß in Leben oder Verkehr vom Recht Anerkennung verlangte, so erfolgte diese nicht wie bei uns durch ein neues Gesetz, sondern durch ein neues prätorisches Rechtsmittel, ein Interdict oder eine

Klage. Die Stelle, wo der Prätor einsetzte, war eben der Prozeß; an das Rechtsmittel schloß sich erst die Ausbildung des Rechts selber an. Auf diesem Wege ist z. B. der Besitz und das spätere Eigenthum, ein großer Theil des Obligationen- und des Erbrechts entstanden, ja es giebt kaum ein Institut, das von dieser Entwicklung unberührt geblieben wäre. Daß aber eine solche, man möchte sagen dem Leben abgelauschte und zugleich künstlerische Fortbildung des Rechts möglich war, hatte wesentlich in der römischen Staats- und Gerichtsverfassung seinen Grund: in der Autonomie, welche man den Magistraten bei Ausübung ihres Amts einräumte, und in der eigenthümlichen Trennung des Gerichtsverfahrens in zwei Abschnitte, in ein Verfahren vor dem Prätor und vor dem Gericht oder Richter. Ohne die erstere hätte der Prätor nie auf den Gedanken kommen können, mehr als ein Handlanger der Gesetze sein zu wollen, durch die zweite wurde ihm die Instruction jedes einzelnen Processes und damit auch ein Einfluß auf die Norm der Entscheidung möglich. Indem man aber die weitere Untersuchung und Urtheilsfällung gewählten Richtern zuwies, wurde zugleich die Unabhängigkeit der Rechtspflege auf's Beste gesichert. Die Trennung der deutschen Gerichte in Richter und Urtheilfinder geht von anderen Gesichtspunkten aus und bot nicht von fern die Vortheile der römischen Einrichtung dar, so sehr auch die Volksthümlichkeit der Rechtspflege dadurch gewahrt blieb. Etwas Aehnliches besteht nur in England im Institut der Geschworenen, die so ziemlich die gleiche Stellung haben wie die römischen Richter und sich ebenfalls zunächst mit der Entscheidung über das Thatsächliche befassen. Hier aber fehlt es am Prätor, der neue Klagformeln aufstellen und dadurch bildend und gestaltend auf das Recht einwirken könnte.

Wie in Rom stand auch in Deutschland Gerichtsverfassung und Prozeß jederzeit in enger Verbindung mit dem Recht. So lange dasselbe noch das altnationale war, galt auch die alte

Gerichtsverfassung mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit: ein Richter, Graf, Schultheiß, Hof- oder Landrichter, als Inhaber oder Träger der Gerichtsbarkeit an der Spitze des Gerichts, der das Gericht ansagt, die Verhandlungen leitet und für Vollziehung des Urtheils sorgt; daneben gewählte Schöffen oder Urtheilfinder aus dem Volke (pares curiae je nach dem Stand und Gerichtsstand der Parteien), die die eigentliche Entscheidung haben, aber ohne Beschränkung auf bestimmte ihnen zugewiesene Fragen, sondern als Rechtfinder und Rechtweiser, so daß die Autonomie, die in Rom dem Prätor zukam, bei uns in ihren Händen lag; ein öffentliches und mündliches Verfahren, wobei das Urtheil gleich auf die Verhandlungen oder den zugelassenen Beweis folgte, um das Gericht herum der sogenannte Umstand oder die Gerichtsgenossen, die nach altem Brauch die Befugniß hatten, ein mißliebiges Urtheil zu schelten und vor ein anderes Gericht zu ziehen. Sowie aber das römische Recht aufkam, änderte sich die Verfassung und das Verfahren der Gerichte, und diese Aenderung war mit ein Hauptgrund dafür, daß das fremde Recht allgemeine Verbreitung fand. An die Stelle der Urtheilfinder traten gelehrte Beisitzer, zuerst in den Hof- und Reichsgerichten, dann in den Landgerichten, zuletzt überall; während sie ursprünglich bloß neben den Schöffen und mit ihnen gemeinschaftlich entscheiden sollten, verdrängten sie dieselben allmählich ganz. Damit trat an die Stelle des mündlichen Verfahrens ein schriftlicher Proceß, wie ihn die italienischen Juristen seit dem vierzehnten Jahrhundert ausgebildet hatten, und dieser wurde nothwendig ein geheimer, da der alte Umstand, der von dem fremden Recht und Proceß nichts verstand, von selbst wegfiel; statt des alten Urtheilscheltens bildete sich ein förmlicher Instanzenzug, eine Appellation von den niederen Gerichten an die höheren, wie sie schon die spätere römische Kaiserzeit gehabt hatte. Auch hier zeigt sich die Wechselwirkung von Recht und Staat. Die Bedeutung, welche das römische

Recht zu Ende des fünfzehnten Jahrhunderts gewann, war die Ursache, weshalb die Reichs- und Territorialgerichte anders besetzt wurden, die letzteren fast noch früher als die ersteren, und diese vom Staat ausgehende Aenderung der Gerichtsverfassung führte dann die förmliche Reception des fremden Rechts herbei.

Noch ein anderer Punkt mag schließlich erwähnt werden, von wo aus der Staat mittelbar einen Einfluß auf das Recht ausübt. Es ist die politische Stellung des Juristenstandes. Je wichtiger in der späteren Zeit die wissenschaftliche Behandlung des Rechts wird, desto wichtiger wird auch die Art und Weise, in welcher der Staat sich der Juristen bedient und ihnen einen Einfluß auf das Recht gestattet. Die nationale Entwicklung des römischen Rechts war wesentlich durch die Macht und den Einfluß bedingt, der den römischen Juristen zukam, freilich nicht in verfassungsmäßig geordneter Weise, sondern nur so, daß sie das Volk freiwillig anerkannte, aber eine Macht, die doch nur in einer Republik möglich war und die später selbst die Kaiserzeit respectiren mußte, so lange es noch Juristen von altem Schlag gab. Gerade weil sie keinen speciellen vom Staat abhängigen Beruf hatten, nicht in seinem Dienst und Sold standen, war ihre Stellung um so freier, ihre Autorität um so größer. Sie waren Nichts und waren Alles. Sie wurden zu allen erheblichen Rechtsgeschäften zugezogen, faßten Verträge und Testamente ab, halfen Prozesse führen, gaben Gutachten, waren die Rathgeber der Magistrate, versammelten Schüler um sich und entfalteten zuletzt auch eine glänzende schriftstellerische Thätigkeit. Von jeher war das iurisprudentiam publice profiteri, die öffentliche Ausübung ihres Berufs, der Weg zu den höchsten Staatsämtern, da sie von ihren Clienten zwar nicht wie die griechischen Philosophen Honorar, bei Candidaturen aber die Stimmen annahmen. Deshalb konnten denn auch ihre Gutachten, in der Kaiserzeit wenigstens der autorisirten Juristen, denen das ius respondendi ausdrücklich verliehen war, den

Rechtsquellen gleich gestellt werden, sodaß die Aussprüche jedes Einzelnen legis vice galten. Und vor Allem ließ ihre Stellung, die ebensowohl wissenschaftlicher Art war als sie auf das Mannigfachste in den täglichen Verkehr und die öffentlichen Verhältnisse eingriff, den Gegensatz von Theorie und Praxis, worüber wir so oft und mit Recht klagen, gar nicht aufkommen. Es gab weder bloße Theoretiker noch bloße Praktiker. Das sieht man den Schriften der classischen Juristen noch heute auf den ersten Blick an, bei jedem Fall haben sie nach Savigny's treffenden Worten gleich die ihn beherrschende Regel und bei jeder Regel ihre Anwendung im Leben vor Augen, und diese vollendete Meisterschaft der Methode, die wir nicht aufhören können zu bewundern, rührt sicherlich davon her, daß sie mitten im Leben standen und es doch wissenschaftlich beherrschten.

Für eine solche Stellung der Juristen ist im heutigen Staat kein Raum. Ein eigener Juristenstand hat sich bei uns überhaupt erst im Anschluß an das fremde Recht gebildet, also in Opposition zu dem nationalen. Es waren keine Juristen, zu denen das Volk mit Vertrauen aufblickte, sondern gelehrte Doctoren, die es mit Mißtrauen und Haß ansah, nicht seine natürlichen Vertreter, die es ehrte und liebte, sondern seine Widersacher, die es anfeindete und fürchtete. Auch ihre politische Stellung war lange Zeit keine Vertrauen erweckende. Denn sie ergriffen überall zu Gunsten der Fürsten, die sie mit der Macht des römischen Princeps umkleideten, Partei gegen den Kaiser und halfen oft im Widerspruch mit den alten verbrieften Rechten der Stände die Territorien zu Staaten umbilden, wogegen sie dem Kaiser nur sogenannte Reservatrechte zugestehn wollten. Von ihrer Leidenschaft, alles Mögliche und Unmögliche, Bergwerke und Forsten, Jagd und Fischfang, Wasser und Weg, Handel und Wandel, ja endlich sogar das Privateigenthum am Grund und Boden, zum Attribut der neuen Landeshoheit zu machen, hat man ja die Juristen dieser

Zeit geradezu Regalisten genannt. Das ist nun wohl, wir dürfen sagen glücklicher Weise, jetzt anders geworden und nur im gemeinen Manne lebt noch ein Rest des alten Hasses gegen die Doctoren. Aber der Gegensatz unserer Jurisprudenz zu einer volksthümlichen, auch dem Laien verständlichen, der Unterschied zwischen Volks- und Juristenrecht, ist geblieben: eine tiefe Kluft zwischen dem Volk und seinem Recht, wie er in Rom niemals bestanden hat, so sehr ein Cicero, der sich zu gut zum Rechtsgelehrten dünkte, über den Formelkram und die Schulweisheit der römischen Juristen immerhin spotten mochte. Denn auch das deutsche Recht ist erst durch die Wissenschaft wieder lebendig geworden, und in der Gestalt, in der es heute gelehrt und dargestellt wird, dem Laien nicht verständlicher als das römische. Ebenso wenig konnte die politische Stellung unserer Juristen je eine ähnliche, gleich ehrenvolle und angesehene werden wie im alten Rom. Wir haben Anwälte und Notare, Amtleute und Richter, Docenten, Professoren und Schriftsteller, nur keine Juristen im römischen Sinn. Jeder ist zu einem einzelnen Beruf vom Staat approbirt und patentirt, keiner ist frei und unabhängig, keiner kann alle Seiten juristischer Thätigkeit mit einander verbinden. Es liegt das eben an der eigenthümlichen Art, wie sich ein studirter Juristenstand bei uns gebildet und wie ihn der Staat in seine Bahnen gezogen und benutzt hat, zum Theil allerdings auch an dem größern Maß von Arbeitstheilung, welches unsere künstlichen und verwickelten Verhältnisse nöthig machen. Der römische Juristenstand ist vom Volk, der deutsche von den Universitäten ausgegangen, jener war nie ein eigentlich gelehrter, dieser nahm nie am eigentlichen Geschäftsleben Theil. Der eine beherrschte den Staat, der andere steht mittelbar oder unmittelbar in seinen Diensten, wie es bei monarchischer Verfassung nicht anders sein kann. Und bei der Menge von Fachkenntnissen, die jedes Amt verlangt, bei der zeitraubenden Arbeit, womit ein solches immer

den ganzen Mann in Anspruch nimmt, bei der größern Vertiefung und Specialisirung der Wissenschaft endlich, die dem Theoretiker keine fortlaufende praktische Thätigkeit als Nebenbeschäftigung gestattet, wäre eine Verbindung der verschiedenen juristischen Berufszweige wenn überhaupt möglich ein offenbarer Rückschritt für uns. Spaltet sich doch selbst die Theorie in besondere Fächer und die privatrechtliche nach den zwei Bestandtheilen unseres heutigen gemeinen Rechts wieder in eine romanistische und germanistische. Darum kann keine Rede davon sein, dem Gutachten eines einzelnen Juristen in römischer Weise Gesetzeskraft beizulegen. Denn abgesehn davon, daß unser Staat sie nicht verträgt, wem wollten wir sie beilegen, dem Advocaten, Richter oder Gelehrten? Höchstens daß eine allgemein anerkannte Doctrin (communis opinio) oder ein stehender Gerichtsgebrauch (usus fori) zu einer Art zweifelhafter Rechtsquelle wird. Die Gesetzgebung übt heut zu Tage allein der Staat, er läßt keine Surrogate derselben zu, und eine andere als mittelbare Betheiligung der Juristen ist daran nicht möglich. Deshalb denn auch die scharfe Trennung von Theorie und Praxis, wonach die eine und die andere je einem besondern Stande zufällt, freilich sehr zum Schaden beider. Denn nichts ist gewöhnlicher als die Geringschätzung, womit der Praktiker auf den Theoretiker herabsieht, nichts gewöhnlicher als der Hochmuth, womit dieser dem erstern vergilt, anstatt daß beide die Trennung als unvermeidliche Thatsache hinnehmen und sich brüderlich die Hände reichen sollten. Wohl sind es manche Uebelstände, die unser öffentliches Leben für den Juristenstand im Gefolge hat, und seine Stellung mag im Vergleich zu der des römischen eine wenig beneidenswerthe sein. Aber der Einfluß, den eine tüchtige Wissenschaft jederzeit auf Recht und Gesetzgebung hat, gleichviel ob in dieser oder jener Form, ist ihr im modernen Staat nicht minder gewiß als im römischen. Und für die Nachtheile sind uns auch Vortheile

geboten, die dem Römer abgingen. Der Praktiker, der aus der Anwendung des Rechts einen ausschließlichen Beruf macht, wird in seinem Kreis, zumal in den untern Instanzen, doch das Leben besser kennen lernen, als es der Römer konnte, und für den Theoretiker ist die Verbindung mit den übrigen Wissenschaften, in die ihn seine akademische Stellung bringt, ein reichlicher Ersatz für eine abstumpfende praktische Thätigkeit. —

Indem wir hiermit den vorbereitenden Theil unserer Darstellung schließen, muß ich fast befürchten, den Leser durch die fortwährenden Andeutungen, die nirgends näher auf das Einzelne eingehen konnten, ermüdet zu haben. Aber es kam uns viel weniger darauf an, Neues zu sagen, als an Bekanntes zu erinnern, um durch die innere Verbindung, in der alles Lebendige steht, die Methode, welche wir für die richtige halten, näher zu begründen. Deshalb sei mir gestattet, zum Schluß ein Wort Lotze's anzuführen, welches die Methode noch deutlicher bestimmt: „Wohl mag das, was wir als idealen Gehalt in der verwirklichten Welt finden, auch der erste treibende Grund zu jener bestimmten Ordnung der Dinge gewesen sein, als deren nothwendiges Ergebniß wir es beständig wieder geboren werden sehen. Aber überall da, wo wir nicht nach dem Werth des Gewordenen, sondern nach der Möglichkeit seines Werdens und dem Hergang seiner Verwirklichung fragen, wird unser Blick sich nothwendig auf die einzelnen realen Elemente richten, in deren gesetzlicher Wechselwirkung die Vermittelung alles Werdens liegt. Und so wird Geschichte und Naturwissenschaft jede Entstehung eines neuen, jede Erhaltung eines frühern Zustandes aus dem gegenseitigen Verkehr vieler einzelner individueller Punkte herleiten, in denen allein die Idee sich zu thatkräftiger Wirklichkeit verdichtet hat.“ [15]

Zweites Buch.

Die Elemente des Rechts.

Erstes Capitel.

Die factischen Grundlagen.

Es wird nun, nachdem wir einen Ueberblick über die Wechselwirkung der drei Gebiete Wirthschaft, Recht und Staat gewonnen haben, leichter sein, die einzelnen Elemente des Rechts zu unterscheiden: die verschiedenen Seiten, die wir an ihm wahrnehmen und die wir auseinanderhalten müssen, um den Begriff desselben zu bilden.

Wollen wir das Recht noch einmal mit einem allgemeinen Ausdruck bezeichnen, so können wir nur sagen: es ist eine Function oder ein Erzeugniß des nationalen Lebens, und so haben wir es bisher im Zusammenhang mit diesem andeutungsweise näher kennen zu lernen gesucht. Es ist dies ein Ausdruck, den schon Savigny gebraucht hat, und über den die Rechtswissenschaft schwerlich hinauskommen wird. Die Philosophie mag versuchen, einen anderen und besseren dafür zu finden. Aber vergessen soll sie dabei nicht, daß alle Erklärungsversuche, die nicht vom Leben und der Wirklichkeit, sondern von Ideen und Principien, von einzelnen Gründen oder Zwecken des Rechts ausgehen, noch ganz außerhalb der Sache bleiben. Denn das Recht hat überall wo es erscheint eine Menge von Gründen und Zwecken; der Haushalt der menschlichen Gesellschaft ist nicht so dürftig eingerichtet, daß einer seiner wichtigsten Factoren nur einen Grund oder Zweck allein haben könnte.

Mit abstracten Fragen nach der Natur und dem Wesen

des Rechts, was es sei, woher es stamme und warum es gelte, nach seinen ethischen und psychologischen Anknüpfungspunkten, Fragen, welche die Philosophie seit den ältesten Zeiten aufgeworfen und in ebenso abstracter Weise je von ihrem Standpunkt aus beantwortet hat, wird nichts mehr ausgerichtet. Dieser Philosophie gegenüber hat sich eine historische Behandlung Bahn gebrochen, die zunächst vom Concreten ausgeht und die letzten Gründe der Dinge vorläufig dahingestellt sein läßt. Die wahre historische Auffassung ist aber zugleich die philosophische oder kommt ihr entgegen, denn mit einer einseitigen Ueberschätzung der Vergangenheit hat die geschichtliche Ansicht so wenig etwas zu thun wie mit der Beschränkung auf die bloß äußere Erscheinung und der Geringschätzung einer speculativen Betrachtung. Im Gegentheil fordert sie mit nothwendiger Consequenz auch für die Gegenwart und Zukunft ihr Recht und für die äußeren Erscheinungen überall die inneren Ursachen. Es ist eine vollkommen wahre Bemerkung von Trendelenburg, daß zwischen der historischen und philosophischen Betrachtung nur aus Einseitigkeit Feindschaft bestehe.[16] Denn die Ideen, die dem Geschichtlichen zu Grunde liegen, will die historische Auffassung zuletzt auch. Aber sie will sie nicht vor der Zeit, aprioristisch und ohne Kenntniß des Geschichtlichen, sondern an der Hand der Erfahrung und auf Grund des wirklichen Lebens. Sie will sie nicht wie sie sein könnten, sondern wie sie wirklich sind oder sein sollen. Sie spricht zunächst nur den einfachen Gedanken aus, daß alles Recht in die Geschichte fällt, Entwicklungsgeschichte ist, die Rechtswissenschaft daher als historische behandelt werden muß. Mehr liegt darin nicht, am wenigsten eine Geringschätzung gegen die Philosophie, die nicht bei dem positiven Recht stehen bleibt, sondern nach den ihm innewohnenden Gedanken fragt und hiernach auf seine weitere Ausbildung hinweist. Genau auf demselben Punkt hofft die historische Betrachtung schließlich ebenfalls anzukommen. Und auch die Philo-

sophie wird sich bescheiden, wenn es ihr gelingt, das Recht in der Geschichte zu erkennen und zu begreifen, aber ganz und vollständig; denn gerade die geschichtliche Erscheinung läßt uns überall wieder vor dem Räthsel des Lebens still stehen.

Deshalb betont der obige Ausdruck zwei Eigenschaften des Rechts als wesentlich, daß es etwas Lebendiges, dem Wechsel und der Veränderung unterworfen, und etwas Relatives, von bestimmten Voraussetzungen und Verhältnissen abhängig, nichts Absolutes und überall Gleiches sei. Wir werfen nun die weitere Frage auf, worin die Function besteht und aus welchen Elementen sie hervorgeht. Ihre allgemein menschliche Seite lassen wir vor der Hand aus dem Spiel. Wiederum haben wir vor Allem das Privatrecht im Auge, weil sich von da die Anwendung auf die übrigen Rechtsgebiete am leichtesten macht.

Die drei Seiten des Rechts, deren nähere Bestimmung uns obliegt, haben wir an verschiedenen Stellen schon oben kennen gelernt: die stoffliche oder thatsächliche, insofern das Recht auf bestimmten Culturzuständen ruht und diese zur nothwendigen Voraussetzung hat; die sittliche, insofern die Vorschriften und Regeln, die es dafür aufstellt, aus der Sitte hervorgehen und in ihrem Kreise die Gebote der Sittlichkeit zu verwirklichen suchen; und eine geistige, welche uns die Art und Weise seiner Fassung und Anwendung zeigt, die äußere Form, in der es auftritt und seine eigenthümliche Gestalt als Recht annimmt. Wir können die erste in einem engeren Sinne auch die wirthschaftliche, die zweite ebenfalls in etwas beschränkterem Sinne, mit Ausschluß der für die Sittlichkeit mehr oder weniger indifferenten Sitte, die ethische, und die dritte die formelle oder technische Seite nennen. Erst die letztere erzeugt ein eigenthümliches Rechtsgebiet, wo das Recht wirklich als solches erscheint, sich rein als Recht bewegt und entwickelt, und wo der Jurist einen ihm allein zugewiesenen Boden für seine Thätigkeit findet. Da jede der drei Seiten unmittelbar aus dem gesammten Leben

und Wesen des Volkes hervorgeht, ist also das Recht in dreifacher Weise ein Ausdruck desselben: für die Culturstufe und den Verkehr, für den sittlichen Charakter, und für die geistige Anlage und Richtung des Volkes. In der Wirklichkeit und im Leben selbst sind alle drei Seiten eng verbunden und gehen in einander über. Darum bleibt ihre begriffliche Zergliederung schwierig und mangelhaft. Sie erschöpft nicht das Wesen der Sache bis auf den Grund, so wenig wie die Unterscheidung zwischen Denken, Fühlen und Wollen die Natur des Geistes. Aber da wir das Recht nicht von Einem Punkt aus in seinem ganzen Wesen begreifen können, ist uns kein anderer Ausweg übrig, als ihm von verschiedenen Seiten her nahe zu kommen.

Soll das Recht speciell auf die drei Kräfte des Geistes zurückgeführt werden, so könnte man auch so unterscheiden. Den Stoff des Rechts oder die Lebensverhältnisse, auf die es sich bezieht, müssen wir in diesem Fall voraussetzen. Ihnen stellen wir ihren Ausdruck oder die Rechtsverhältnisse selbst gegenüber. Diese sind dann bedingt: a) durch den sittlichen Willen des Volkes; b) durch seine Empfindungen und Gefühle; c) durch die Art und Weise seiner vorstellenden Thätigkeit, seine eigenthümliche Art zu denken und zu urtheilen: die nationale Logik, wie man es nennen könnte. Im Wesentlichen aber stimmt diese Eintheilung wieder mit der obigen überein, nur daß wir die für die Ausbildung des Rechts minder wichtige Empfindung unter der geistigen Seite mit einbegreifen und die Lebensverhältnisse als die natürliche Grundlage des Rechts nicht aus dem Spiel lassen, sondern zu den Momenten, welche es bestimmen, hinzunehmen.

Auch das neuere Naturrecht, das eine ethische, physische und logische Seite unterscheidet und in der ersten den sittlichen Grund und Zweck des Rechts, in der zweiten den Zwang als Mittel seiner Verwirklichung und in der dritten die Methode seiner Bildung und Anwendung findet, läuft ziemlich auf das

gleiche Resultat hinaus. Denn die physische können wir in diesem Sinne auf sich beruhen lassen, weil sie selbstverständlich ist und uns keinen Anlaß zu weiterer Betrachtung bietet. Ein bloß hypothetisches Recht, das wie die Sittlichkeit in der Befolgung dem freien Ermessen des Einzelnen anheimgestellt bliebe, wäre noch kein Recht und könnte seine Aufgabe, ein äußerer Schutz für die bürgerliche Ordnung, die Person und das Eigenthum zu sein, nicht erfüllen. Alles Recht ist vielmehr dazu da, verwirklicht zu werden, schließt also selbstverständlich die Möglichkeit eines Zwanges gegen den Widerstrebenden ein, mag der Zwang nun ein unbedingter sein wie im Strafrecht, das da wo es ge- oder verbietet der Willensfreiheit keine Wahl läßt, oder ein bedingter wie im Privatrecht, dessen Bestimmungen zum großen Theil nur vermittelnder Art sind, nicht prohibitive, sondern dispositive, d. h. vom Belieben der Parteien abgeändert werden können, sofern es sich nicht um logisch nothwendige Consequenzen rechtlicher Begriffe und Grundsätze handelt. Schieben wir vor die ethische noch eine factische Seite oder die physische in unserem Sinne als stillschweigende Voraussetzung für jedes Recht, so haben wir ganz unsere drei Elemente, wovon wir ausgegangen sind.

Das Recht ist also zunächst ein Ausdruck für bestimmte Lebensverhältnisse. Aus ihnen geht es hervor, ihnen will es dienen, um sie dann wieder zu regeln und zu beherrschen, sie bilden also überall seine nothwendige Grundlage. Ein Recht, was sie nicht zum Substrat und zur Voraussetzung hätte, ist gar nicht denkbar, weil seine Aufgabe nie und nirgends eine andere ist, als sie entsprechend zu normiren. Und darauf eben ruht der innere Widerspruch des alten Naturrechts, das in abstracter Weise ohne Rücksicht auf die concreten Bedingungen der Zeit und des Ortes ein Musterrecht für alle Völker sein wollte. Giebt es verschiedene Culturstufen, hängt davon Leben und Verkehr der Einzelnen ab, so muß es auch verschiedene

Rechte geben, die alle gleich gut sein können, ja deren Werth sich hier gerade danach abmißt, wie genau ihr Inhalt die Zustände und Bedürfnisse des Lebens wirklich deckt. Allerdings, die Lebensverhältnisse sind noch keine Rechtsverhältnisse, aber sie liefern den Stoff dazu. Nicht alle Lebensverhältnisse können zu Rechtsverhältnissen umgesetzt werden und sollen es nicht, so wird z. B. die Freundschaft und der gesellige Verkehr immer außer dem Kreise des Rechts bleiben, wo aber ein Rechtsverhältniß anerkannt wird, ist immer auch ein Lebensverhältniß vorhanden, was ihm zu Grunde liegt. Das ist sowohl mit dem Verhältniß des Menschen zu den Sachgütern, wie mit den Beziehungen der Personen unter einander der Fall. Wo es sich um Güter handelt, handelt es sich juristisch gesprochen um Eigenthum oder um einen ihm nachgebildeten Begriff. Und eine Menge persönlicher Beziehungen, wie namentlich die des Verkehrs, sind von ihrer rechtlichen Form gar nicht ablösbar: überall wo ein Tauschgeschäft zur Entstehung kommt, ist rechtlich ausgedrückt ein Vertrag entstanden. Daß es dem Juristen dabei auf andere Seiten ankommt als dem Nationalökonomen, ändert an der Sache nichts ab. Denn freilich die factische Seite ist nicht die einzige, die der Jurist in's Auge zu fassen hat, und die specifisch wirthschaftliche läßt ihn gleichgültig.

Auch wenn wir nicht von den Rechtsverhältnissen der Einzelnen, dem Recht im subjectiven Sinne, sondern von den allgemeinen Vorschriften und Regeln dafür, dem Recht im objectiven ausgehen, gelangen wir zu demselben Ergebniß. Den Inbegriff von Vorschriften und Regeln, der sich auf ein und dasselbe Rechtsverhältniß bezieht, nennen wir Rechtsinstitut: so das Eigenthum, der Kauf, die Miethe, das Darlehn, die Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft, die Erbfolge der Familie. Nun haben wir aber gesehen, daß alle Rechtsinstitute, die sogenannten unselbständigen ausgenommen, die bloß an anderen zur Erscheinung kommen und für sich allein kein wirkliches Dasein

haben, zugleich wirthschaftliche sind, Institute des Lebens, die durch das Recht nicht erst geschaffen, sondern nur in äußere Formen eingekleidet werden. Und so sind alle die genannten Institute zunächst Institute des Lebens und der Sitte: das Grund- oder Capitaleigenthum, die verschiedenen Arten der Verkehrsgeschäfte, Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft, Erbrecht ꝛc. Ja die innere Einheit, die eine Summe von Rechtssätzen und Begriffen zu einem Institut verbindet, wird erst durch die Einheit des Objects, worauf sie sich bezieht, zu einer wirklichen und nothwendigen. Wäre sie eine bloß begriffliche, so würde es am zusammenhaltenden Band des Lebens fehlen, und wir könnten nach den verschiedenen logischen Kategorieen, denen die Rechtsbegriffe sich unterordnen lassen, willkürlich neue bilden, bald so bald anders disponiren. Denn jeder Begriff besteht aus einer Anzahl von Merkmalen, und je nachdem wir dabei die einen oder die anderen als charakteristisch hervorheben, würden sich auch verschiedene Rechtsinstitute ergeben. Wir könnten z. B. aus den einzelnen Erwerbsformen des Eigenthums wieder ein abstractes Institut der Erwerbsform, aus den Eigenthumsbeschränkungen ein solches der Eigenthumsbeschränkung, aus dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten ein abstractes Gebrauchsrecht an fremden Sachen bilden. Oder wir könnten jede beliebige Eigenschaft, die bei mehreren Rechten wiederkehrt, wie Unveräußerlichkeit, Ausschließlichkeit, Untheilbarkeit, dazu machen. Aber in diesem Sinne reden wir nicht von Rechtsinstituten; die begriffliche Verwandtschaft der Rechtssätze, welche in ihnen verbunden sind, kümmert uns nicht, nur ihre factische Zusammengehörigkeit. Mit anderen Worten: sie sind nicht etwas Willkürliches, was nur in der Abstraction vorhanden wäre, sondern etwas positiv Gegebenes, das der Einzelne nicht abändern kann, keine bloße Classification, sondern ein Erzeugniß des Lebens. Also nicht unsere Logik, sondern der dem Recht zu Grunde liegende Stoff ist es, der sie bildet und die

rechtliche Form zwingt, sich seiner natürlichen Gliederung anzuschließen. Die Art und Weise der nationalen Cultur aber bestimmt wieder den Stoff, und wie das Recht selbst hiernach bei den einzelnen Völkern wirklich ein verschiedenes ist, haben wir oben gesehen.

Aber ist dies nicht doch etwas dem Recht selbst noch Fremdes und Fernliegendes? Denn wir haben ja zugegeben, daß die Lebensverhältnisse an sich noch keine Rechtsverhältnisse, die Institute der wirthschaftlichen Cultur nicht schon zugleich Rechtsinstitute sind. Man meint trotz aller Abhängigkeit vom Leben sei das Recht doch davon wesentlich verschieden, und der Jurist habe es nur mit dem Procentgehalt der einzelnen Verhältnisse an reinem Recht zu thun. Wie ihm die juristische oder technische Seite ausschließlich zufalle, so müsse er sich darauf auch beschränken. Man redet von einer inneren logischen Substanz des Rechts und findet diese allein in den Begriffen; der Rechtsstoff sei zwar oft mit anderen Elementen gemischt, aber man müßte sie ausscheiden, was dem Leben zugewandt sei, sei nur die Außenseite des Rechts. Ja man meint, ein Recht sei um so besser, je weniger es von dem zu Grunde liegenden factischen Stoff noch enthalte, je mehr es davon abstrahire, ihn unter rein logische Begriffe und Regeln bringe und ihn so gleichsam vergeistige. Allein schon die Art und Weise, wie der Gedanke ausgesprochen wird, zeigt daß er nicht richtig ist und sich überfliegt. Denn indem man Rechte mit einander vergleicht und das eine für besser hält, weil es abstracter ist, giebt man zu, daß es sich überall nur um ein Mehr oder Weniger, nie um eine vollständige Abstraction vom Leben handelt. Diese vollständige Abstraction ist immer nur eine begriffliche, die bloß in Gedanken vollzogen wird. Hier mag sie nothwendig sein, und die Rechtswissenschaft kann sie nicht entbehren, wenigstens auf einer bestimmten Stufe der Entwicklung, nicht allein weil es überflüssig wäre, das ganze Rohmaterial auf Schritt und Tritt

mit sich herumzuschleppen, sondern auch weil sie erst durch die begriffliche Scheidung tiefer in das Wesen des Rechts eindringen kann. Darum erhebt sich jedes Volk im Laufe der Zeit zu einer abstracteren Behandlung und Auffassung des Rechts. Es scheidet dasselbe als ein besonderes Gebiet von Sitte und Leben aus, aus der Grundlage wird eine bloße Voraussetzung, die es als selbstverständlich im Recht nicht weiter erörtert. Das römische Volk hat dies besonders früh und in besonders hohem Grade gethan, aber es ist verkehrt, nun gerade dieses Maß von Abstraction zum allein wahren zu machen und es bis zu einer völligen Ausscheidung des Rechts vom Leben zu steigern, d. h. zu übersehen, daß sie doch nur eine gedachte, fingirte ist. Im Leben selbst ist sie nie vorhanden und kann es nicht sein, vielmehr bleibt das Recht überall wo es auftritt mit fremden Elementen gemischt, nicht bloß oft, sondern immer. Und gelänge es je, dasselbe vollständig auf logische Formeln abzuziehen, so wäre das ein offenbarer Rückschritt. Denn das Recht ist seiner Natur und Bestimmung nach nicht etwas rein Logisches, sondern etwas Lebendiges. Die logische Gliederung ist erst das Secundäre, sie muß sich dem Leben und Verkehr, dem thatsächlichen Bestand und Zusammenhang der Institute anschließen. Selbständiges Dasein für sich hat sie nicht. Sie bleibt deshalb ein bloßer Nothbehelf, ein nothwendiger zwar, weil sie das einzige Mittel ist, die Mannigfaltigkeit und den inneren Zusammenhang der Rechte zu ordnen und zu beherrschen, aber doch ein Nothbehelf. Denn selbst die glänzendste Logik ist nicht im Stande, das Leben zu erschöpfen und im Recht allen Beziehungen desselben nach den verschiedenen Seiten zugleich gerecht zu werden. Weil uns die unmittelbare Anschauung versagt ist, müssen wir zur begrifflichen Gliederung greifen. Weit entfernt also, daß den Juristen der thatsächliche Stoff des Rechts nichts anginge, so daß er ihn bei seiner Arbeit fallen lassen dürfte, muß er ihn umgekehrt, ehe er sich auf das ihm vorbehaltene

Gebiet zurückziehen darf, so genau und vollständig wie möglich kennen lernen, um ihn in seinem Einfluß auf das Recht zu bestimmen und nachzuweisen. Nur wenn er die Verbindung klar erkannt und beherrschen gelernt hat, kann er mit Sicherheit auch die Scheidung vollziehen. Dann, aber auch nur dann, darf er für seine Zwecke von dem thatsächlichen Stoff abstrahiren.

Hieraus ergiebt sich, daß es mindestens eine Uebertreibung ist, wenn man meint, die Begriffe wären für sich allein im Stande, neue Rechtssätze zu erzeugen, solche die gar nicht auf dem Boden der realen Welt gewachsen seien. Das können bloße Begriffe niemals. Vielmehr erfolgt auch die begriffliche Fortbildung des Rechts im Anschluß an die Fortschritte des wirklichen Lebens und der Cultur. Denn nur was sich als praktisch nothwendig und zweckmäßig, nicht was sich als bloß logisch folgerichtig und möglich herausstellt, wird von dem Recht begrifflich entwickelt und an die älteren Begriffe angereiht, sei es als neue Regel (ius commune) oder als Ausnahme von einer älteren (ius singulare). Jeder Consequenz des Rechts geht eine Regel des Lebens, ein Causalnexus desselben zur Seite, und da wo jenes in einzelnen Fällen Ausnahmen macht und auf seine Consequenz verzichtet, ist es wieder die besondere factische Natur derselben, ein Bedürfniß des Lebens, worin die Ausnahmen begründet sind. Schon die Römer haben dies eingesehen, indem sie das ius singulare, was gegen die strenge Consequenz des Rechts verstößt, contra rationem iuris ist, ausdrücklich auf die utilitas, d. h. auf die Zweckmäßigkeit, ein praktisches Bedürfniß zurückführen. Aus einer Rechtsregel kann vielleicht ganz richtig eine zweite, dritte, vierte abgeleitet werden, während sich im Leben doch nur die eine oder andere findet, weil es nur diese braucht. An der bloßen Folgerichtigkeit an sich hat es nicht das mindeste Interesse. Ja wir können sagen, daß kein Rechtssatz bis zu seiner letzten Consequenz verfolgt werden darf, vielmehr überall da, wo wir dies versuchen,

schließlich ein unsinniges Resultat herauskommt. Das ist in der Rechtswissenschaft nicht anders wie in der Nationalökonomie. Auch zu einem neuen wirthschaftlichen Gesetz gehört nicht bloß ein logisch richtiger Schluß, sondern noch daß sich derselbe auch in der Erfahrung als richtig bewährt, daß er nicht bloß im Kopfe dieses oder jenes Theoretikers, sondern vom Leben selbst gemacht wird. Denn auch hier handelt es sich nicht bloß um etwas Wahrgedachtes, sondern um die Wahrheit des empirischen Lebens, wobei nur der Causalnexus des letzteren entscheidet. Es ist der Unterschied lebendiger Wirkungen von bloßen Folgen. Die Folge ist schon im Grund enthalten, die Wirkung in der Ursache noch nicht, wenigstens noch nicht für unsere Logik. Eben weil die Logik der Begriffe nie die Logik der Thatsachen erschöpft. Darum dürfen wir wie bei dem nationalökonomischen Gesetz, so auch bei jeder Rechtsregel nicht unsere logischen Schlüsse dem Leben aufzwingen, wie es die Juristen seit dreihundert Jahren so oft versucht haben, sondern wir müssen umgekehrt das Recht mit seinen Consequenzen fort und fort durch das Leben corrigiren, mit unserer begrifflichen Entwicklung nie weiter gehen als letzteres. Die geistige Arbeit des Juristen wird dadurch um nichts materieller, seine Aufgabe nicht heruntergeschraubt. Im Gegentheil, sie wird gesteigert und erhöht, veredelt und vergeistigt. Denn eine bloß logische Thätigkeit würde auch der Sittlichkeit indifferent gegenüberstehen.

Sehen wir nun, wie es sich in Wirklichkeit mit der Abstraction des Rechts vom Leben verhält. Das Recht giebt allgemeine Vorschriften und Regeln, es kann also unmöglich die unendliche Mannigfaltigkeit der Dinge, deren keins dem anderen gleich ist, anerkennen. Denn allgemeine Vorschriften, Regeln, wären sonst nicht denkbar; sein praktischer Zweck duldet und verlangt keine Berücksichtigung der individuellen Unterschiede. Jedes Recht muß also von dieser natürlichen Ungleichheit bis zu einem gewissen Grade absehen. Eine ganze Menge von

Unterschieden, weitaus die meisten, bleiben ihm gleichgültig. So z. B. die äußere Gestalt und Körperbildung der Personen, ihre Lebensweise, ihr Charakter, ihr Temperament; die natürliche Beschaffenheit des Bodens, ob er fruchtbar oder unfruchtbar, eben oder uneben ist, die Art und Weise seiner Bestellung, ob er zum Wald-, Wiesen-, Garten- oder Ackerbau benutzt wird, wofern es nicht darauf ankommt, ein Stück Land in einem besonderen Falle näher zu specificiren; Form, Farbe, Stoff, Werth und Gebrauch der Sachen, deren wir uns zum täglichen Leben in Wohnung, Kleidung, Nahrung, Arbeit und Erwerb oder sonst bedienen; die einzelnen Bedingungen, unter denen ein bestimmtes Verkehrsgeschäft abgeschlossen wird, ob z. B. ein Gut auf neun, zwölf oder achtzehn Jahre verpachtet, eine Waare für zehn, hundert oder tausend verkauft wird u. s. f. Die Herrschaft der Person oder ihre rechtliche Befugniß bleibt die gleiche, ob sie klein oder groß, schön oder häßlich ist, sobald sie nur willensfähig, bei gesunden Sinnen ist; eine körperliche Sache ist immer das gleiche Eigenthumsobject, wie sie auch beschaffen sein möge, ja es ist möglich, daß dabei selbst der allgemeinste Gegensatz von Immobilien und Mobilien, Grund- und Capitaleigenthum außer Acht gelassen werden kann; ein Tauschgeschäft, wo ein Gut auf eine gewisse Zeit gegen Zins der Benutzung eines Fremden überlassen wird, ist immer eine Pacht, ein anderes, wo eine Waare für einen bestimmten Preis geliefert oder versprochen wird, immer ein Kauf u. s. f.

Andere Unterschiede dagegen muß es berücksichtigen. Die Vorschriften und Regeln können nicht für alle Personen, Dinge und Verhältnisse die gleichen sein, denn sonst wäre wieder kein Recht, keine Mehrheit von Regeln, denkbar. Die Mannigfaltigkeit seiner Bestimmungen führt also auf die natürliche Ungleichheit, insonderheit auf die verschiedene factische Bestimmung der Personen, Dinge und Verhältnisse zurück. Den natürlichen Unterschied der Geschlechter z. B. kann das Recht nicht über-

sehen wollen, denn die Stellung der Frau ist in allen Beziehungen, im wirthschaftlichen wie im öffentlichen Leben, eine andere als die des Mannes; die Altersstufen muß es zum Theil ebenfalls berücksichtigen, denn wenn es auch keinen Unterschied macht, ob Jemand dreißig oder vierzig Jahre alt ist, so macht es doch einen, ob Jemand zehn oder zwanzig alt ist, weil die volle Verstandesreife und Willensfähigkeit und im Strafrecht die Zurechnung erst mit einem gewissen Alter beginnt; den verschiedenen Stand oder Beruf kann es auch nicht ganz ignoriren, weil von politischen Vorrechten abgesehen schon der bloße Beruf oft besondere und eigenthümliche Lebensverhältnisse erzeugt, die eine verschiedene rechtliche Bestimmung fordern: der Handelsstand z. B. braucht ein anderes Recht als der Bauernstand, oder ein und dasselbe Institut gestaltet sich nach Ständen verschieden; und selbst die „Stärke des Körpers und der Seele" wird vom Recht nicht immer ignorirt, weil in der älteren Zeit zur Rechtsfähigkeit überall Wehrfähigkeit gehört. Ebenso wenig ist die natürliche Ungleichheit der Güter vollkommen gleichgültig für das Recht, wenn es auch von einer Menge wirthschaftlicher Unterschiede abstrahiren kann. Der Nationalökonom sieht auf die Beschaffenheit und Qualität des Bodens, auf die Art des Anbaues und der Bestellung, auf den Gebrauchs- und Tauschwerth der Güter, auf ihre Circulationsfähigkeit, Frachtbarkeit, Dauer, ihren Erwerb, Gebrauch und Verzehr, kurz auf jede Eigenschaft, die für das wirthschaftliche Leben in der einen oder anderen Hinsicht wichtig ist. Das Alles ist für das Recht indifferent. Aber wo die natürliche Ungleichheit der Güter auch eine verschiedene Stellung des Menschen zu ihnen zur Folge hat, wo die Art unserer Willensmacht dadurch berührt wird, oder wo sie durchgreifende Unterschiede im Gebrauch und Genuß hervorrufen, muß auch das Recht die verschiedene wirthschaftliche Bestimmung der Güter anerkennen und berücksichtigen. So kann im Grunde kein Recht den Gegensatz von Mobilien und

Immobilien überwinden. Denn die Herrschaft über den Grund und Boden ist nothwendig eine andere, viel beschränktere, als die über bewegliche Güter. Es ruht auf einem Naturgesetz, daß von einem vollen Eigenthum, einer totalen Gewalt über den Grund und Boden, streng genommen nicht die Rede sein kann, sondern nur von einem mehr oder minder freien Gebrauchsrecht; und dieses bleibt immer einer Beschränkung durch den Staat wie durch die angränzenden Besitzer unterworfen. Mobilien dagegen können unserem Willen vollkommen und unbedingt und ihm ausschließlich unterworfen werden, eine Beschränkung durch den Staat findet wenigstens nicht nothwendig statt und die Rücksicht auf den Nachbarn fällt ganz hinweg. Auch das römische Recht hat diesen Gegensatz nicht überwunden, so sehr es geneigt ist, ihn zu übersehen und Grundstücke wie Waaren als wesentlich gleiche Eigenthumsobjecte zu fassen. Darum muß es immerhin Mobilien und Immobilien als verschiedene Arten von Sachen unterscheiden, und an eine gleiche Behandlung beider durch das ganze Recht hindurch, in allen ihren rechtlichen Beziehungen, ist nicht zu denken. Das deutsche Recht hat den natürlichen Gegensatz schärfer und richtiger festgehalten, ja er dauert trotz der Reception des römischen Rechts der Hauptsache nach noch jetzt unverändert in der alten Weise fort. Denn wo die Natur gebietet, ist das Recht machtlos, sobald es sich über ihren Zwang hinwegsetzen will. Aber den Unterschied von Sachen, die gezählt, gewogen oder gemessen werden (quae pondere, numero, mensura constant), und denen die eine Species darstellen, zwischen fungibelen und nicht fungibelen Sachen, wie ihn die Neueren ausdrücken, sowie den Unterschied von solchen, die durch den Gebrauch gemindert oder verzehrt werden (quae usu vel consumuntur vel minuuntur), und anderen, bei denen dies nicht der Fall ist, hat das römische Recht doch auch. Und die eigenthümliche Bestimmung des Geldes ist den Römern gleichfalls schon früh zum Bewußtsein gekommen

und hat ihren genauen Ausdruck im Recht gefunden; bei aller Abstraction waren sie doch praktisch genug, nicht über das Bedürfniß des Verkehrs hinauszuschießen und das Geld etwa bloß wie eine andere Sache als Eigenthumsobject gelten zu lassen, vielmehr es vor Allem in seiner Eigenschaft als allgemeines Tauschmittel anzuerkennen. Endlich muß das Recht auch in der bunten Mannigfaltigkeit der Verkehrsverhältnisse, in den Beziehungen der Personen unter einander, Unterschiede machen und sich dem wirthschaftlichen Leben anschließen. Zwar die einzelnen Bedingungen, unter denen ein Geschäft möglicher Weise geschlossen wird, braucht es nicht zu berücksichtigen, eine Eintheilung muß es aber machen, und diese ruht zunächst wieder auf der natürlichen und wirthschaftlichen Verschiedenheit der Geschäfte, auf ihrem wesentlich verschiedenen Inhalt. Es hält ihn fest und erkennt ihn zugleich als rechtlich wirksam an; aus dem inneren Unterschied der Verkehrsgeschäfte folgt auch ein Unterschied der Rechtsgeschäfte. Was im einzelnen Fall für ein Object dem Geschäft zu Grunde liegt, ob ein Haus, ein Stück Vieh oder ein Scheffel Getreide, wie viel dafür bezahlt wird und welche Nebenverabredungen getroffen werden, ändert an dem Begriff des Geschäfts nichts ab oder braucht es nicht, aber es ist nicht einerlei, ob die Sache geliehen oder geschenkt, verkauft oder vermiethet, geliehen oder nur zum Aufbewahren übergeben wird. So unterscheidet jede höhere Culturstufe zwischen Tausch und Kauf, ob eine Sache unmittelbar gegen eine andere oder für einen bestimmten Preis hingegeben wird, ob die Sache selbst oder nur ihr zeitweiliger Gebrauch Object des Geschäfts ist, und wieder welcher Art der Gegenstand ist, an dem der Gebrauch einem Andern überlassen wird, ob es ein Grundstück, eine Wohnung, ein persönlicher Dienst oder ein Geldcapital ist. Diesen Unterschieden entsprechen genau die einzelnen Rechtsgeschäfte: Tausch, Kauf, Pacht, Miethe, Darlehn u. s. f. Dazu kommen im Recht noch die unentgeltlichen,

wie Gebrauchsleihe, Hinterlegung, die nicht zu den eigentlichen Verkehrsgeschäften gehören und nach unsern Begriffen nur unvollkommen oder besser ausgedrückt nicht ausschließlich Rechtsgeschäfte sind, sondern zugleich Freundschaftsdienste enthalten, für die aber das Recht ebenfalls Bestimmungen treffen muß, weil es sich dabei um Werthobjecte handelt, die trotz aller Freundschaft möglicher Weise streitig werden können. Wohl finden sich nicht selten kleine Abweichungen und Besonderheiten im Recht, wie z. B. die eigenthümliche Behandlung des römischen Darlehns dahin gehört, und wir behalten diesen Punkt für unsere künftige Darstellung sorgfältig im Auge. Für jetzt müssen wir uns an der Bemerkung genügen lassen, daß auch sie keineswegs logisch willkürlich sind, sondern ihren Grund zugleich in Eigenthümlichkeiten des Lebens und Verkehrs haben. Denn gerade das römische Obligationenrecht ist durch diesen engen Anschluß an die wirthschaftliche Cultur ausgezeichnet, und es ist nicht etwa bloß das spätere System des Jus gentium, sondern auch das ältere des Jus civile mit seiner Mancipation, seinem Nexum und den formellen Realcontracten überhaupt, wie man die charakteristischen Geschäfte desselben nennen könnte, was die wirthschaftliche Cultur zu seiner unmittelbaren Grundlage hat.

Der factischen Ungleichheit geht also die rechtliche zur Seite. Das Recht kann keine Unterschiede schaffen, sondern nur anerkennen. Aber es berücksichtigt sie nur, so weit es muß, so weit es sie in dem ihm eigenthümlichen Gebiet nicht übersehen darf. Hieraus folgt allerdings eine wesentliche Verschiedenheit natürlicher und rechtlicher Unterschiede, denn gewiß, vom Standpunkt des fertigen Rechts, das seine Unterschiede schon gemacht hat, erscheinen die ersteren vollkommen gleichgültig, irrelevant, wie der Kunstausdruck lautet. Das giebt sich schon im Sprachgebrauch zu erkennen. Wir reden im Recht nicht mehr von einer Ungleichheit der Menschen, Güter und Verhältnisse, son-

dern der Personen, Sachen und Handlungen. Die bunte Mannigfaltigkeit der Menschen schwindet uns zunächst in den allgemeinen Begriff der Person zusammen, die unendliche Verschiedenheit der Güter in den Begriff Sache, die Verschiedenheit der Handlungen, so weit es überhaupt rechtlich erhebliche sind, in die Begriffe Rechtsgeschäft und Rechtsverletzung oder im Strafrecht Vergehen und Verbrechen. Mit diesen drei oder vier abstracten Begriffen, Rechtssubject, Rechtsobject, Rechtsgeschäft und Rechtsverletzung, ist der ganze Reichthum der Menschen- und Güterwelt sowie der Beziehungen beider unter sich und auf einander vorläufig subsumirt und erschöpft. Aber hinterher müssen wir doch wieder eintheilen: die Personen nach ihrem Geschlecht, Alter, Stand; die Sachen nach ihren wichtigsten Arten und Unterarten; die Rechtsgeschäfte nach ihrem wesentlichen Inhalt.

Also auch die Eintheilung der Rechte selbst nach ihrer inneren Natur und Beschaffenheit lehnt sich an diese factische Ungleichheit des Stoffs und der natürlichen Verhältnisse an. Jede Befugniß, die uns an irgend einer Sache oder Handlung zusteht, nennen wir Recht, Recht im subjectiven Sinne, im Gegensatz zu der Regel dafür oder dem Recht im objectiven Sinne. Die Summe von Befugnissen, die sich auf ein und dasselbe Lebensverhältniß bezieht, bildet das Rechtsverhältniß, gerade so wie die ihr gegenüberstehende Summe von Regeln das Rechtsinstitut. Das Recht im subjectivem Sinne geht von den Beziehungen der Personen zu den Sachen oder unter einander aus, das Recht im objectivem bringt dieselben als gleichmäßig wiederkehrende unter Regeln. Der Gegensatz löst sich also auf wie der von Lebensverhältnissen und Lebensinstituten. Nun wird die Eintheilung der Rechte durch die Verschiedenheit der Objecte und Verhältnisse, worauf sie sich beziehen, zwar nicht erschöpft, denn die Natur der rechtlichen Befugniß kann bei einem und demselben Gegenstand eine sehr verschiedene sein,

aber sie ruht auf ihr und wird von ihr getragen. Dingliche Rechte sind doch nur an Sachen, obligatorische nur an Leistungen oder Handlungen, Familienrechte nur in und nach der Ehe, Erbrechte nur am Nachlaß eines Verstorbenen möglich. Das Recht muß deshalb auf der einen Seite Classen machen oder generalisiren, d. h. das Ungleiche gleich behandeln, um zu Befugnissen oder Regeln dafür aufsteigen zu können, und auf der andern zugleich der Eigenthümlichkeit des Besonderen nachgehen oder individualisiren, das Ungleiche anerkennen, um die Befugnisse wieder zu unterscheiden und der Relativität der Verhältnisse anzupassen. Beides hat seine Gefahren, und in der Vermeidung derselben, im Treffen der rechten glücklichen Mitte liegt die größte Schwierigkeit für das Recht, aber auch seine höchste Gerechtigkeit. Bei dem Generalisiren liegt die Gefahr darin, daß das seiner Natur und Bestimmung nach Verschiedene über einen Kamm geschoren wird, bei dem Individualisiren darin, daß dabei der Willkür ein zu großer Spielraum bleibt, zumal wenn es nicht schon vom Recht ausgeht, sondern den Gerichten vorbehalten wird. Im einen Fall wird das innerlich Ungleiche gleich, im anderen das innerlich Gleiche ungleich behandelt, in jedem daher eine Ungerechtigkeit begangen.

In diesem Sinne muß also jedes Recht von seinem Stoff abstrahiren, und auch das deutsche hat es gethan, den Stoff ganz fallen lassen oder gar ignoriren kann kein Recht, und auch das römische hat es nicht gekonnt. Es abstrahirt nicht von dem Stoff, sondern nur von der Ungleichheit desselben, so weit sie ihm gleichgültig ist; aber indem es seine Regeln davon abzieht, bezieht es sie unmittelbar wieder auf ihn. Und wenn die römischen Juristen keine langen Excurse über den Zusammenhang des Rechts mit dem Leben schrieben, so war das sehr natürlich, weil sie ihn alle Tage vor Augen hatten, und der Gedanke, daß es anders sein könne, ihnen gar nicht möglich schien. Sie konnten diesen Zusammenhang als selbstverständ-

lich voraussetzen, ja man würde es einem Juristen übel genommen haben, wenn er ausdrücklich darauf hingewiesen hätte, gerade so wie man es etwa heut zu Tage lächerlich finden würde, wenn sich Jemand die überflüssige Mühe gäbe zu beweisen, wie nützlich und nothwendig für uns das Studium des römischen Rechts sei. In der Art und Weise, wie sie die Wissenschaft behandelten, behielten sie ihn um so fester im Auge, und daß sie es thaten, daß sie überhaupt noch nicht das Bewußtsein von der Möglichkeit eines Anderen hatten, ist einer der bekanntesten Vorzüge, den ihre Wissenschaft vor der unseren voraus hat. Ein Jurist, der mit unpraktischen Abstractionen und Schlüssen gekommen wäre, hätte sein Handwerk bald aufgeben müssen. Aus keinem anderen Grunde spotten ja die Römer und zumal die Juristen so gern über die Griechen, als weil sie mit all ihrer Philosophie und Weisheit doch schließlich unpraktisch waren.

Allerdings ist der Unterschied, den uns das römische und deutsche Recht in der Behandlung des Stoffs zeigen, ein sehr großer, denn daß das erstere viel abstracter ist als das deutsche, ist nachgerade fast zum Gemeinplatz geworden. Vielleicht sind beide Rechte in ihrer Art zu weit gegangen: das eine in der abstracten Gleichheit, das andere in der Anerkennung des Individuellen. Das römische hat zu viel, das deutsche zu wenig abstrahirt. Wie das nun erklären? Ganz gewiß hat auf die Abstraction des römischen Rechts ein den Römern von Haus aus eigener Zug zur Abstraction eingewirkt. Wir schließen das nicht erst aus dem Recht selber. Denn auch aus anderen Aeußerungen des römischen Lebens geht es hervor. Man braucht nur die griechische und römische Mythologie mit einander zu vergleichen, um dies einzusehen: dort eine plastische Ausbildung der Götter zu lebendigen Gestalten, Männer und Frauen, die essen, trinken, lieben, hassen, kämpfen und Frieden schließen ganz wie gewöhnliche Menschenkinder auch, hier früh eine Abstraction von der leibhaftigen Persönlichkeit,

eine Verwandlung der Götter in bloße Begriffe, und endlich eine Vergötterung fast jeder besonderen Tugend oder Eigenschaft. Darum ist die griechische Mythologie vorzugsweise männlich, die römische vorzugsweise weiblich. Gerade so machte es das Recht auch. Den lebendigen Stoff, auf den es sich bezieht, schied es früh als ein Fremdes, nicht mehr zu ihm Gehöriges von sich aus und hielt nur die Begriffe, die abstracten Regeln, die von aller natürlichen Verschiedenheit absehen, als sein ausschließliches Eigenthum fest.

Aber auf der andern Seite ist es doch die den Römern eigenthümliche Neigung zur Abstraction nicht allein, woraus die abstracte Behandlung des Rechts sich erklärt. Denn daß dasselbe weite Kategorien und Classen machen konnte, daß es in vielen Fällen keine Unterschiede gelten ließ, wo das deutsche solche anerkennt, daß es überhaupt mehr generalisirte, während das letztere mehr individualisirte, hat zugleich seinen natürlichen Grund in der größern Einfachheit und Gleichheit des römischen Lebens. Es brauchte keine Stände in unserem Sinne anzuerkennen, weil es keine solchen gab; es durfte von den verschiedenen Arten der Güter absehen, weil das wirthschaftliche Leben, selbst auf den höchsten Stufen seiner Entwicklung, doch immer viel unentwickelter blieb als das unsere. Nicht wie weit es in der Abstraction gehen wollte, sondern wie weit es gehen konnte, war zunächst das Entscheidende. Nicht weil der Römer Lust und Freude an der Abstraction hatte, ließ er die Verschiedenheit der Stände im Begriff der Person aufgehen, sondern weil es im Leben wirklich so war, der Staat nur Bürger, keine politischen und wirthschaftlichen Stände kannte; nicht weil er kein Auge für die natürliche Ungleichheit der Sachen gehabt hätte, behandelte er Mobilien und Immobilien gleich und ordnete sie dem abstracten Begriff der Sache unter, sondern weil das Leben selbst früh diese Gleichstellung vollzogen hatte, der innere Unterschied aber, der auch in der späteren Zeit wichtig

bleibt, insbesondere für den Credit, sich in Rom gar nicht ausbildete. Darum hatte denn auch die Abstraction im Obligationenrecht viel weniger freien Spielraum. Hier wo es darauf ankam, einem frühzeitig ausgebildeten künstlichen Verkehr gerecht zu werden, finden wir ein künstliches, reichgegliedertes Rechtssystem oder gar mehrere neben einander, genau den Stufen entsprechend, die der Verkehr nach und nach einnahm. Da war jede Abstraction, die sich über die innere Ungleichheit der Verhältnisse hinweg gesetzt hätte, unmöglich.

Es wäre eine große Einseitigkeit, wenn wir den einen oder anderen Grund allein zur Erklärung für ausreichend hielten. Denn augenscheinlich hängen beide mit einander zusammen, die eigenthümliche Art und Richtung des römischen Geistes wie die des römischen Lebens. Eine ursprüngliche Anlage und Neigung zu abstrahiren müssen wir voraussetzen, und davon war auch die größere Einfachheit und Gleichförmigkeit des römischen Lebens abhängig, diese aber gab der ersteren neue Nahrung und ließ sie zu voller Ausbildung kommen. Und beides wurde dann durch die rasche Entwicklung aller Verhältnisse wieder sehr begünstigt: ohne sie hätte das Volk nicht so schnell aus der Periode der sinnlichen Anschauung in die des abstrahirenden Verstandes übergehen können. Man mag darum wohl von einem Gleichheitstrieb des römischen Rechts reden, und es ist gut, sich die hervorstechenden Charakterzüge desselben in solchen prägnanten Ausdrücken zu vergegenwärtigen, aber man soll darüber nicht die concreten Grundlagen vergessen, welche die Ausbildung dieses Gleichheitstriebs erst möglich gemacht haben und die uns im Einzelnen erst die Art und Weise aufdecken wie es geschah. Unmotivirt ist es dagegen, die römische Rechtsgleichheit zugleich für identisch mit der wahren Freiheit und dem Bildungstrieb der Geschichte zu halten, oder gar die minder abstracte Art des deutschen Rechts mit einer den Germanen mangelnden Schärfe der Unterscheidung zwischen Recht

auf der einen und Sitte und Leben auf der andern Seite in Verbindung zu bringen. Denn daß der römische Gleichheitstrieb im wirthschaftlichen wie im politischen Leben gar manchen edeln Keim vernichtet hat, ist nicht zu läugnen. Und wenn unser Leben von Anfang an reicher, blühender und mannigfaltiger war als das römische, so konnten wir eben die römische Abstraction nicht brauchen.

Daß dieselbe aber wirklich auf einen ursprünglichen Charakterzug, auf einen Trieb des römischen Volks zurückführt, nicht bloß aus der größern Einfachheit seiner Verhältnisse erklärt werden kann, beweist schon der merkwürdige Umstand, daß sie im älteren Recht stärker hervortritt als im späteren, während man nach dem natürlichen Lauf der Dinge das Umgekehrte erwarten sollte. Aber gerade im älteren Recht war sie strenger als später; dort war die Rechtsgleichheit vielfach nur eine mechanische, während man sie hier mehr dem Bedürfniß und der Eigenthümlichkeit der besonderen Verhältnisse anschloß. Daher im alten Proceß die unbedingte Herrschaft der Regel und des Gesetzes, wo der spätere dem Richter ein freies Ermessen gestattete (iudicia und arbitria, Legisactionen- und Formularproceß); daher die verschiedene Berechnung der Zeit, die im älteren Recht für alle Personen und Verhältnisse gleich war, so daß selbst die Unmöglichkeit einer Fristbeachtung nicht gegen Versäumniß schützte (tempus continuum), während die prätorischen Fristen eine Berücksichtigung der besonderen Umstände zuließen (utiliter); daher ursprünglich eine ganz objective Bestimmung des Schadensersatzes (certum oder poena conventionalis), wo später dem Kläger eine subjective Liquidation seines Interesses nachgelassen wurde, die also nach der Beschaffenheit des Falles sehr verschieden ausfallen konnte u. s. f. Selbst der Unterschied von Mobilien und Immobilien erscheint im späteren Recht fast stärker ausgeprägt als im älteren, ein völlig unbegreifliches Factum, wenn wir nicht einen den Römern an-

gebornen Hang zur Abstraction annehmen dürften. Wir lernen daraus einmal, daß schon in der ältesten Zeit der politische und wirthschaftliche Unterschied von Mobilien und Immobilien kein großer mehr gewesen sein kann, und sodann daß die rechtliche Entwicklung nicht immer genau der wirthschaftlichen entspricht, da diese offenbar verlangt hätte, daß der rechtliche Unterschied später noch weiter zurückgetreten wäre. Gewiß, wir müssen die abstracte Art des römischen Rechts vor Allem auf eine geistige Eigenthümlichkeit des Volkes zurückbeziehen. Schon früh schiebt es die factische Grundlage des Rechts bei Seite und erhebt sich zu bloßen Begriffen, die rein als solche das Recht bilden, schon früh zeichnet es sich aus durch seine unerbittliche Logik, vor der wenn es möglich gewesen wäre selbst die Thatsachen und das Leben sich hätten beugen müssen, schon früh deshalb der Zwiespalt zwischen der juristischen Consequenz und dem praktischen Bedürfniß, mit dessen Ausgleichung seit den zwölf Tafeln die Juristen beschäftigt waren, und der oft nur auf Umwegen und durch allerhand Kunstgriffe gelöst wurde. Aber das Leben und den Verkehr nach bloßen Begriffen und Consequenzen umgestalten zu wollen, ist ihnen darum doch nie in den Sinn gekommen.[15]

Bis zu diesem Grad hat freilich unser deutsches Recht die Abstraction nicht gekannt. Man braucht nur die einfache und dürftige Tarifirung der Injurien und Körperverletzungen im ältesten römischen Recht mit dem unendlich reichen Buß- und Wehrgeldssystem in einem unserer deutschen Volksrechte zu vergleichen, um den gewaltigen Unterschied beider schon in den Ausgangspunkten zu erkennen. Wir hatten weder die Anlage und Neigung, in römischer Weise zu abstrahiren, noch würden unsere Verhältnisse die Möglichkeit dazu gewährt haben. Wir haben nie auch nur den Versuch gewagt, die Sache dem Begriff unterzuordnen und sie darin aufgehen zu lassen, sondern nach der natürlichen Ordnung der Dinge stets den Begriff der

Sache anzupassen gesucht. Denn wo der Begriff sich nicht vollkommen anschließt, ist die Unterordnung nur eine Uebertreibung oder eine Täuschung. Und vom Standpunkt unseres höheren Culturlebens aus erscheint die römische Abstraction auf die deutschen Verhältnisse angewandt geradezu als Unsinn. Aber an der Kraft und Fähigkeit zu abstrahiren, so viel davon für unser Leben nöthig war, hat es dem deutschen Recht nicht gefehlt; schon aus dem einfachen Grunde nicht, weil ohne sie überhaupt kein Recht möglich gewesen wäre. Und doch hat unser Volk an starkem und lebendigem Rechtsgefühl, an feinem und ausgebildetem Rechtssinn und selbst an frühzeitiger Ausbildung von Rechtsbegriffen dem römischen nichts nachgegeben. Ja wir können behaupten, daß es genauer und richtiger unterschieden hat als das römische. Denn während der Römer eigentlich nur von einem einzigen Grundbegriff ausgeht, dem des Dominium oder der Herrschaft, die ursprünglich über Personen und Sachen gleichgedacht wird, haben wir im Anschluß an die natürliche Verschiedenheit der Herrschaft über Menschen und Dinge deren von Anfang an zwei: die Munt oder Vogtei (manus) und die Gewere oder den rechtlichen Besitz (possessio). Beide werden dann nach der Verschiedenheit der Verhältnisse und Objecte, worauf sie sich beziehen, weiter unterschieden: die Munt über die Ehefrau, die Kinder, die Mündel, über Hörige, Freigelassene u. s. f.; die Gewere an Immobilien, an Mobilien, und die erste wieder je nach dem Inhalt des Rechts als Eigenthums-, Lehns-, Zins-, Satzungsgewere, zu gesammter Hand oder einfache, getheilte oder ungetheilte. Ebenso wurde zwischen Gewer und Geding, dinglichem und bloß vertragsmäßigem Recht, sowie zwischen dinglicher und persönlicher Klage, Anfang und Forderung unterschieden, und wenn es nicht mit der römischen Schärfe geschah, die geneigt war, Eigenthum und Forderung, iura in re und ad rem, gegen die Natur als unvereinbare Gegensätze zu fassen, so wußte man Ge-

wer und Geding als besondere Verhältnisse gleichwohl zu trennen. Bestimmte Rechtsbegriffe sind das doch auch. Nur erscheinen sie nicht in der abstracten Form wie im römischen Recht, und es hat längere Zeit gebraucht, ehe wir überhaupt zu einer abstracteren Behandlung des Rechts aufgestiegen sind. Genau so wie unsere ganze Entwicklung eine langsamere war als die römische. Während man dort so zu sagen gleich mit der Abstraction anfängt, greift sie bei uns nur allmählich Platz, wird der begriffliche Ausdruck — ähnlich wie in der Sprache — erst nach und nach und in der römischen Weise niemals herrschend. Dort mußte man später den zu straff gespannten Bogen nachlassen, von der älteren mechanischen Rechtsgleichheit abgehen, hier erfolgte umgekehrt der natürlichen Entwicklung der Völker gemäß die Erhebung zur Abstraction und begrifflichen Rechtsbildung erst später. Eine solche Entwicklung hat aber wirklich Statt gefunden, und man muß nur einmal die Ausbildung eines einzigen Rechtsinstituts durch ein paar Jahrhunderte verfolgen, um sich davon zu überzeugen. Die Ausdrucksweise der Stammrechte ist eine andere als die der Rechtsbücher, diese eine andere in den älteren und in den späteren; und wer meint, ein solcher Vergleich sei unzulänglich, weil die Stammrechte lateinisch geschrieben seien, der vergleiche ein paar Seiten der angelsächsischen Rechtsquellen oder der isländischen Gragas mit dem Sachsen- und Schwabenspiegel oder gar einem Stadtrecht des dreizehnten Jahrhunderts. Schon die vielen neu aufkommenden Worte der Rechtssprache zeigen es: so Eigenschaft und Eigenthum, wo die ältere Zeit nur das einfachere Eigen hatte, Fahrniß, wo man früher sich mit Habe begnügte, Vormundschaft, wo ehedem Munt gesagt wurde, Pfandschaft und Unterpfand für Pfand, Erbrecht für Erbe, Erbschaft für die in dem Nachlaß befindlichen Gegenstände und andere mehr. Auch ohne die Aufnahme des fremden Rechts würden wir auf diesem Wege fortgeschritten sein und die ältere sinnliche und

plastische Form unseres Rechts vollends mit einer abstracten, begrifflichen vertauscht haben, ähnlich wie seit dem fünfzehnten Jahrhundert sich eine künstlichere deutsche Syntax und Prosa bildet und die Sprache seitdem sogar noch abstracter geworden ist als die römische. Statt dessen erfolgte die förmliche Reception des fremden Rechts, und nun konnte freilich der Gedanke entstehen, daß das Leben selbst indifferent für das Recht sei: in einer Weise, wie die römische Jurisprudenz niemals vom Leben abstrahirt hat. Noch jetzt hängt dieses unnatürliche Verhältniß unserer Rechtswissenschaft nach, und es liegt auf der Hand, daß wenn unsere Juristen nicht lange Zeit das römische Recht für unmittelbar praktisch gehalten hätten, man nie zu der Ansicht gelangt wäre, daß das Recht aus reinen Begriffen bestehe. Daß man aber das römische Recht als solches wirklich für anwendbar hielt, war nichts weiter als ein colossaler Irrthum, der größte vielleicht, den je die Rechtswissenschaft, so lange es eine solche giebt, sich hat zu Schulden kommen lassen, ein absichtlicher oder unabsichtlicher Selbstbetrug, der nur dadurch erklärlich wird, daß der Inhalt des fremden Rechts zufällig gerade in die Richtung, welche unser Leben mit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts eingeschlagen hatte, paßte und seine abstracte Form und Art scheinbar sich allerdings mit jeder möglichen Wirthschaftsstufe verträgt. Denn was man anwandte, war nicht das altrömische oder das Justinianische Recht, sondern ein durch die mittelalterliche Entwicklung modificirtes und ihren Verhältnissen angepaßtes Recht, ein Recht, das ein römischer Jurist gar nicht als römisch erkannt oder anerkannt haben würde. Dazu fehlte es, von der wirthschaftlichen Cultur abgesehen, gleich an zwei wesentlichen Voraussetzungen: an der römischen Verfassung und dem römischen Proceß. Und das hatten doch die Glossatoren und Commentatoren wie die älteren Praktiker vor vielen heutigen Romanisten voraus, daß sie trotz ihrer Täuschung nie auf den wunderlichen

Einfall geriethen, unsere Lebens- und Verkehrsverhältnisse in die starren fremden Formen zwingen zu wollen, daß sie vielmehr gleich den classischen Juristen das Recht mit dem Leben in Einklang zu bringen suchten und in harmloser Weise oft nur den fremden Namen oder eine fremde Rubrik als Legitimation brauchten, um die Institute des deutschen Rechts darin bergen zu können. Auch so blieb das Mißverhältniß immerhin groß genug. Denn soviel man am römischen Recht umdeuten und modeln mochte, es war und blieb doch ein fremdes, das an sich mit unserem Leben nichts zu schaffen hatte. Die natürliche Abhängigkeit des Rechts vom Leben wurde gelöst, sein naiver, unmittelbarer Zusammenhang mit ihm ein für alle Mal durchschnitten. Da ist es gewiß verzeihlich, wenn eine spätere Jurisprudenz diesen Zusammenhang eine Zeit lang vergessen konnte, so daß sie neuerdings über ihre Verwandtschaft mit der Nationalökonomie eine eigenthümliche Ueberraschung an den Tag legte, wie man ja auch eine Zeit lang gar nicht mehr an ein selbständiges deutsches Recht glaubte und dann, als es die Wissenschaft förmlich wieder entdeckt hatte, doch noch seine Existenz bezweifelte. Selbst in der Gegenwart dauern einzelne Spuren und Reste dieser Zweifelsucht fort. Denn wenn man z. B. ein gemeines deutsches Privatrecht läugnet, so findet dies nur darin eine Rechtfertigung, daß man meint, ein gemeines Recht könne nur in der Art des römischen gedacht werden.

Wie wir uns übrigens entscheiden mögen, ob wir das Wesen des Rechts wirklich in bloßen Begriffen aufgehen lassen oder das Element des Lebens, dem es Form und Ausdruck giebt, als mit zu ihm gehörig betrachten — der Romanist wird immer zum Ersteren, der Germanist immer zum Zweiten geneigt sein — das ist im Grunde gleichgültig und trägt für den Satz, den wir behaupten, nichts aus. Jederzeit wird man an den Rechtsinstituten eines Volkes auch die eigenthümliche Art und Weise seiner Lebensinstitute erkennen, durch sie hindurch

fast den gesammten Rechtsverkehr beherrscht, die vielen Schuldgeschäfte und Schuldgesetze, die frühzeitige Lockerung der sogenannten Civilfamilie, d. h. eben der altnationalen Familienverfassung, das hohe Alter der Testamente, von denen schon aus der Königszeit berichtet wird, und eine Menge anderer Umstände deuten zugleich auf andere Elemente des wirthschaftlichen Lebens, auf Handel und Geldverkehr und die rasche städtische Entwicklung überhaupt. Der Nationalökonom wird also seinen Schluß auf eine einfache ältere Culturstufe wesentlich modificiren. Und gar bald bekamen diese Elemente die Oberhand. Die Geschlossenheit und Beschränktheit des römischen Lebens hört auf, weiter und größer werden die Kreise, die es beschreibt, rascher sein Verlauf. Das Recht hat Mühe zu folgen, aber es folgt. So tritt das Sachenrecht zurück und schwindet zu einer uns beinahe unbegreiflichen Dürftigkeit zusammen, der starre Eigenthumsbegriff wird flüssiger, ein ganz neues, vielgestaltiges und freies Obligationenrecht bildet sich aus und wird zum Mittelpunkt des ganzen Rechts, die alten Formen des Familienrechts lösen sich auf, das Erbrecht erhält im Anschluß an den merkwürdig früh erwachten Gedanken einer Universalsuccession eine reiche und fein durchgebildete Entwicklung. Ueberall erscheint die Freiheit des Individuums als oberstes Princip des Rechts, so daß die Familie dem Individuum gegenüber fast alle Bedeutung verliert, im schneidendsten Gegensatz zu seiner strengen Unterordnung unter das Haus im alten Recht. Zwei ganz verschiedene Rechte sind es, die diese Entwicklungsstufen bezeichnen und so werden sie auch schon im Namen unterschieden: ius civile und ius gentium, das nationale Recht der älteren und das seiner nationalen Beschränktheit entkleidete Recht der späteren Zeit. Aber es sind nicht bloß Stufen des Rechts, sondern auch der Cultur. Das eine gehört dem alten Agriculturstaat, das andere dem späteren Weltverkehr und Welthandel an. Und mit Hinweg-

lassung der vermittelnden Zwischenglieder könnte man wirklich beide Rechte hiernach benennen.

Ein fast in allen Zügen verschiedenes Bild zeigt uns das deutsche Recht und seine Entwicklung. Von Anfang an ein durchgreifender Unterschied zwischen Eigen und Habe, so sehr, daß es der älteren Zeit sogar an einem gemeinschaftlichen Wort dafür fehlt, ein Eigenthum im römischen Sinne nur an Grundstücken möglich ist, das Recht an Mobilien dagegen ihrer Bestimmung gemäß der Relativität der persönlichen Beziehungen untergeordnet wird; eine reiche Symbolik, aber überwiegend vom Ackerbau und den Erzeugnissen des Bodens hergenommen; kein eigentliches Obligationenrecht mit Real- und Formalcontracten, wie es Handel und Verkehr brauchen, keine Geldgeschäfte und Schuldgesetze; die Familie viel stärker berechtigt als im alten Rom, so daß sie selbst das Eigenthum am Grund und Boden mit beherrscht und der Einzelne für sich gar nicht veräußern kann; eine reine Familienerbfolge, kein Testament. Es ist mit einem Wort das System des Tauschhandels und der Naturalwirthschaft. Und so ist es nicht bloß in der älteren Zeit, etwa bis auf die Merovinger, sondern beinahe das ganze Mittelalter hindurch. Das Sachenrecht oder genauer gesprochen das Eigenthum am Grund und Boden ist nicht bloß der Mittelpunkt des älteren Rechts, sondern auch des späteren, ja selbst des heutigen noch, wie der Ackerbau noch jetzt die Grundlage unseres wirthschaftlichen Lebens ist. Darum schließt sich die Entwickelung unseres Rechts, der Verfassung wie des Privatrechts, an den Grundbesitz oder das Eigenthum an, und alle die Institute, die das Mittelalter neu ausgebildet hat, ruhen auf ihm oder führen auf ihn zurück, im Leben wie im Recht. Das gilt auch von unserem Obligationenrecht. Denn was ist der in den Städten sich ausbildende Rent- und Capitalverkehr anders als ein Erzeugniß unserer Bodencultur? Wie er aus

der steigenden Befruchtung des Bodens mit Arbeit und Capital, aus der zunehmenden Intensität des Ackerbaues hervorgeht, so tritt er auch rechtlich im Gewande des Eigenthums am Grund und Boden auf, giebt und nimmt dingliche Rechte, stellt was er wirklich ist die Veräußerung von einem Theil des Sachwerths und Sachrechts dar. Und ähnlich im Familien- und Erbrecht. Alle die Institute, welche der Romanist nicht selten mit einem gewissen Schauder betrachtet, weil sie ihm „logisch unmöglich" d. h. nach römischen Begriffen unconstruirbar sind, Gesammteigenthum, Lehen, Leihe, Zehnten, Reallasten, Rentenkauf, Näherrecht und wie sie heißen, sind die unmittelbaren Träger unserer heutigen Cultur und ihrer Blüthe. Sie sind dem Mittelalter charakteristisch, weil sie den stufenweisen Fortschritt von der Natural- zur Geldwirthschaft bezeichnen. Dem römischen Volk haben sie gefehlt, weil das römische Volk kein Mittelalter in diesem Sinne gehabt hat. Die tausend Jahre, die zwischen Chlodwig und Maximilian I. in der Mitte liegen und die in Rom etwa vom letzten König bis auf die zwölf Tafeln hätten folgen können, kennt das Volk nicht. Deshalb blieb seine Cultur trotz der begrifflichen Vollendung des Rechts eine oberflächlichere und mangelhaftere als die deutsche, weil unsere Entwicklung nicht bloß eine unendlich langsamere, sondern auch eine weit tiefere und vollständigere war als die römische. Das sehen wir trotz der Reception des fremden Rechts noch heute wieder an unserem Recht und seinem Gegensatz zum römischen. Daher unser reich entwickeltes Sachenrecht mit dem fortdauernden Unterschied von Mobilien und Immobilien, wie er naturgemäß auch der höheren Cultur entspricht; unser festgewurzeltes System des Realcredits, wovon dem Römer nie eine Ahnung aufstieg, weil sich bei ihm kein wahrer Realcredit entwickelte; die Möglichkeit, Waaren im Verkehr freier zu behandeln als es nach dem römischen Eigenthumsbegriff möglich ist; die Neigung der Gegenwart, die selbst bei Romanisten mit-

unter durchblickt, auch die Obligationen gelegentlich unter den allgemeinen Begriff des Eigenthums zu bringen und sie in manchen Beziehungen wie z. B. bei dem Darlehn und der Cession nach diesem Gesichtspunkte zu beurtheilen, historisch und systematisch vollkommen richtig, da Obligationen so gut Vermögensrechte d. h. Eigenthumsrechte im weiteren Sinne sind wie das Eigenthum und die dinglichen Rechte im engeren; daher unsere Genossenschaften und Actiengesellschaften, deren geschichtliche Entwicklung ebenso unmittelbar auf das Gesammteigenthum zurückführt, wie der heutige Capitalverkehr auf das Privateigenthum; die Bedeutung, welche die Familie noch immer im Recht hat, wenn es auch nicht mehr die alte ist und das Individuum ihr gegenüber jetzt nothwendig eine freiere Stellung hat als früher. Daher endlich der sparsame Gebrauch, der heut zu Tage noch immer von den Testamenten gemacht wird und weit öfter zur Bestätigung oder Ergänzung wie zur Aufhebung oder Abänderung der Familienerbfolge dient. Und wo das Recht nicht aushilft, wo wir uns namentlich gerade durch die Bestimmungen des fremden Rechts beschränkt und gebunden fühlen, da hilft die Sitte aus und schiebt das Recht zur Seite.

Wir wollen damit durchaus nicht einer Vermischung wirthschaftlicher und rechtlicher Gesichtspunkte das Wort reden. Denn allerdings, es wäre ein offenbarer Rückschritt, wenn wir den unendlichen Vortheil, den uns die begriffliche Ausscheidung des Rechts von allem Fremdartigen gewährt, wieder preisgeben wollten. Und das würden wir thun, sobald wir in der Behandlung des Rechts wirthschaftliche Gesichtspunkte einmischen oder gar das Recht eines untergegangenen Volkes nach unseren heutigen wirthschaftlichen Ansichten beurtheilen wollten. Zu dem systematischen Fehler käme dann noch ein historischer hinzu. Denn so wenig die Nationalökonomie es bloß mit der Frage zu thun hat, wie am meisten producirt und consumirt wird, so

wenig dürfen wir das Recht der Wirthschaft unterordnen und es allein nach ökonomischen Motiven behandeln wollen. Wie vielmehr die Völker selbst das Recht als ein besonderes und selbständiges Lebensgebiet anerkennen, und zwar überall früher als die Wirthschaft, so müssen wir auch die Rechtswissenschaft als eine besondere und selbständige Wissenschaft anerkennen. Es ist darum eine sehr richtige Bemerkung von Ihering, daß die Bedeutung der nicht specifisch rechtlichen Momente im Recht, des wirthschaftlichen, sittlichen und politischen, nicht negirt werde, wenn man sich hüte, sie an der unrechten Stelle zu erörtern. Oder wie Puchta sagt: daß nicht der einseitig sei, der eine Seite des Ganzen hervorhebt, sondern nur der, welcher eine Seite als das Ganze behandelt. Deshalb wird insbesondere die systematische Darstellung im Recht wie in der Wirthschaft sich in der Regel auf ihr nächstes Object beschränken müssen. Die Pandecten können nicht zugleich eine Uebersicht über die Resultate des wirthschaftlichen Lebens der Römer, das deutsche Privatrecht nicht zugleich eine solche über das der Gegenwart, die Nationalökonomie vollends nicht eine Darstellung des geltenden Rechts geben. Auch innerlich bleiben Princip, Aufgabe und Methode beider Wissenschaften gesondert. Denn obschon die wahre Nationalökonomie sich nicht bloß mit der Frage nach der größten Production und Consumtion beschäftigen soll, so hat sie es doch nun einmal vor Allem mit den materiellen Interessen und ihrer Befriedigung zu thun, ihre Begriffe sind und bleiben zunächst quantitative, so sehr sie dieselben den qualitativen und sittlichen Bedingungen der nationalen Wohlfahrt hintansetzen mag, und ihre Methode ist darum keine rein historische und logische, sondern zugleich eine mathematische und statistische. Die Naturgesetze sind zwar noch keine wirthschaftlichen, aber sie kommen überall in der Nationalökonomie zur Anwendung und zeigen uns den Menschen in seiner unmittelbaren Abhängigkeit von ihnen. Umgekehrt geht die Rechtswissen-

schaft von qualitativen Begriffen aus, nicht von Gütern, sondern von Befugnissen und Verpflichtungen, ihr kommt die Frage, wie das Recht auf die quantitativen Bedingungen des nationalen Wohlstandes einwirkt, erst in zweiter Linie oder gar nicht in Betracht, jedenfalls ist die Größe der Werthobjecte für die Unterscheidung der Rechte, die daran möglich sind, für die Rechtsbegriffe selbst, gleichgültig, und deshalb kann ihre Methode nie eine mathematische oder statistische, sondern nur eine historische oder logische sein. Die Gesetze, welche das Recht aufstellt, sind sittlicher Art, es nimmt die Freiheit des Willens zum Ausgangspunkt, und das Element der Nothwendigkeit, dem es sich unterwerfen muß, wird ihm erst durch die Nationalökonomie zugeführt. Je mehr in neuerer Zeit die Einsicht in den Zusammenhang des wirthschaftlichen und rechtlichen Lebens gestiegen ist, desto mehr sollte man in der Wissenschaft sich ihre Unterschiede klar machen und in der Theorie beide nicht unzeitig vermischen. Denn auch von der Wissenschaft gilt, was Göthe von der Kunst sagt: man soll die Art rein halten.

Anders stellt sich die Sache in der Geschichte und der geschichtlichen Untersuchung. Wie im Leben das Recht jeden Augenblick mit der Wirthschaft und diese mit dem Recht zusammenhängt, wie gar kein rein rechtlicher und kein rein wirthschaftlicher Act möglich ist, so kann auch die geschichtliche Erkenntniß sich nie auf das Eine oder Andere allein beschränken wollen. Ein System des abstracten Rechts mag zweckmäßig oder nothwendig sein, eine Geschichte des abstracten Rechts wird gerade die Hauptsache außer Acht lassen, die treibende Kraft des Lebens, welche die Begriffe erzeugt und sie zwingt, sich ihm anzubequemen. Hier kann die Verbindung der Gesichtspunkte so wenig eine Verwirrung anrichten, daß sie vielmehr umgekehrt allein erst im Stande ist, eine genauere Einsicht in den Grund und das Wesen der Entwicklung zu verschaffen. Und gerade die Rechtswissenschaft kann dieser Verbindung am wenigsten

entrathen. Schon Puchta hat die Bemerkung gemacht, daß sie leicht der Gefahr ausgesetzt sei, in sich auszutrocknen und zu verknöchern, daher stets der Befruchtung mit anderen Wissenschaften bedürfe. Er war es auch, der in seinen Institutionen zuerst in energischer Weise auf die wirthschaftlichen Gesichtspunkte hinwies und sie in ihrer Bedeutung für das Recht erkannte. So ist in der That, so lange es eine Rechtswissenschaft giebt, eine eigentliche Blüthe derselben immer erst dann eingetreten, wenn sie in Verbindung mit anderen Wissenschaften getrieben wurde. In Rom erhob sie sich erst zu einer Wissenschaft, seitdem man zugleich anfing Philosophie und Geschichte zu treiben und sich vom wissenschaftlichen Geist der Griechen durchdringen ließ. Und wenn die Verbindung in der Jurisprudenz selbst weniger hervortritt, so lag das an der eigenthümlichen Stellung der classischen Juristen, die eine rein theoretische Behandlung der Wissenschaft, wie wir sie gewöhnt sind, nicht gestattete. Aber vom Wiedererwachen des Rechtsstudiums und der Gründung der Bologneser Juristenschule bis auf die Gegenwart war jeder neue Aufschwung derselben an die Verbindung mit einer neuen Wissenschaft geknüpft. Als die Glossatoren die nächste Aufgabe, des Stoffs Meister zu werden, in bewundernswerthem Maße gelöst hatten, folgte mit den Bartholisten und Baldisten rasch der Verfall, und eine fruchtbarere Behandlung ergab sich erst, als die classische Philologie auf das Recht angewandt wurde. Cujacius und Donellus sind die Häupter dieser Schule, bis etwa um die Mitte des vorigen Jahrhunderts mit Bynkershoek und Heineccius die Resultate dieser Behandlung erschöpft waren. Darauf kam die Philosophie an die Reihe, die schon seit Hugo Grotius das Recht in ihren Bereich gezogen hatte. So verfehlt ihre Anwendung auf das Recht jetzt scheinen mag und so erfolglos der Versuch blieb, vom Positiven zu abstrahiren und ein allgemeines Naturrecht aufzustellen, es war weniger die Schuld der Verbindung mit der Philosophie

als die verkehrte Richtung dieser selbst, weshalb wir ihr nicht bessere Resultate zu danken haben. Und ganz erfolglos war die Verbindung doch nicht. Denn das Recht wurde dadurch auch bei uns zum ersten Mal aus dem Gebiet des Thatsächlichen emporgehoben und einer speculativen Betrachtung zugänglich gemacht. Abermals drohte die Jurisprudenz zu vertrocknen und in begriffliche Spielerei auszuarten, als die historische Schule sie in Verbindung mit der Geschichte brachte, wieder vertiefte und einen neuen Aufschwung hervorrief. In dieser Periode befinden wir uns noch. Ein Abgehen von ihren Principien ist unmöglich, es wäre ein Abgehen von der neu gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntniß selbst, einer Ergänzung ist aber auch die historische Behandlung fähig, und diese findet sie allerdings in der Verbindung des Rechts mit der Nationalökonomie, die nur darum der Schule selbst noch ferner lag, weil sie ihre Aufmerksamkeit zunächst auf andere Dinge zu richten hatte, vor Allem auf die Lehre von den Rechtsquellen. Aber richtig gefaßt und durchgeführt enthält diese Verbindung erst die Vollendung der geschichtlichen Methode, eine bloße Consequenz des Savigny'schen Gedankenganges, und wenn die Gegenwart im Gefühl einer gewissen Nothwendigkeit darnach drängt und treibt, hat sie vollkommen Recht. Mit der Nationalökonomie scheint der Kreis der Wissenschaften, die mit der Jurisprudenz möglicher Weise verbunden werden können, vorläufig erschöpft, vielleicht daß später noch einmal die Politik oder wieder die Philosophie hinzukommt. Alle haben zu ihrer Zeit die Rechtswissenschaft wesentlich gefördert, jeder verdankt sie neue Quellen und Hülfsmittel, eine bessere Einsicht oder Methode, Anregung und Belebung. Insofern bezeichnet die Reihe der Wissenschaften, die nach einander mit ihr verbunden worden sind, ihren stufenweisen Fortschritt bis auf die Gegenwart. Denn wenn jetzt auf die Verbindung mit der Nationalökonomie gedrungen wird, so soll damit nur ein Moment, was bisher übersehen worden ist,

hinzugefügt, nicht auf den Vortheil verzichtet werden, welchen die Verbindung mit den anderen Wissenschaften gewährt. Man soll das Eine thun und das Andere nicht lassen.

Aber auch die Nationalökonomie muß sich, sobald sie mehr als bisher mit der Geschichte des wirthschaftlichen Lebens selber, nicht der bloßen Theorie sich befassen wird, der rechtlichen Gesichtspunkte bemächtigen. Sie ist in der Gegenwart noch in ihrer Kindheit, trotzdem daß sie so überraschend schnell zu Verbreitung und Ansehen gelangt ist. Denn wenn wir auch ihren Ursprung als einer selbständigen Wissenschaft vom sechzehnten Jahrhundert datiren, was sind doch drei Jahrhunderte der Entwicklung gegen die zwei Jahrtausende, welche die Rechtswissenschaft hinter sich hat! Die Geschichte der wirthschaftlichen Theorie mag ihre große Bedeutung haben, ebenso wie im Recht die Dogmengeschichte, unendlich bedeutungsvoller und wichtiger aber ist es, die Geschichte des wirthschaftlichen und rechtlichen Lebens selber zu verfolgen. Im Vergleich damit erscheint die erstere fast ohne Werth, wenigstens lernt man sie erst dann recht verstehen, wenn man auch die letztere kennt. Und nur zu leicht vergißt man, daß die Theorie einzelner Querköpfe, wie z. B. der Utopisten und Socialisten im sechzehnten Jahrhundert, nicht die gemeine Ansicht der Zeit war, so sehr sie auch praktisch in dieselbe eingreifen mochte, gerade so wenig als man von der Ansicht eines einzelnen bedeutenden Juristen auf die gemeine Meinung und Praxis seiner Zeit oder gar auf das rechtliche Leben derselben überhaupt schließen darf. Sobald aber die Nationalökonomie anfängt, sich mit der wirthschaftlichen Entwicklung der Culturvölker selbst und zwar eingehend und im Zusammenhang zu beschäftigen, sobald wir eine Geschichte der römischen und deutschen Volkswirthschaft haben, in dem Sinne etwa, wie es eine römische und deutsche Rechtsgeschichte giebt, wird sie so gut die letztere mit benutzen und aus ihr schöpfen müssen, als wir Ju-

risten uns Mühe geben, diese zugleich aus der wirthschaftlichen Entwicklung zu erklären. Das ist es was der Nationalökonomie von heute noch fehlt. Sie würde, sobald sie ernstlich an die Lösung dieser Aufgabe heranträte, nicht bloß die Rechtswissenschaft zu größtem Dank verpflichten, — ein Nationalökonom von Fach sieht mit einem Blick mehr als der Jurist vielleicht nach jahrelangem Studium —, sondern auch sich selbst als ethisch-politischer Wissenschaft erst die rechte Grundlage schaffen, eine festere, als sie Mathematik und Statistik geben können. Denn die Mathematik ist nur am Platz, wo es sich um wirkliche Naturgesetze handelt, nicht auf dem Felde der Geschichte, wo der incommensurabele Wille ins Spiel kommt, und auch die Statistik liefert schließlich mehr quantitative als qualitative Ergebnisse, weil sie nie über die Motive, die irgend einen Zustand herbeigeführt haben, Aufschluß giebt. Sie würde dann nicht mehr in Gefahr kommen, die sittliche Freiheit, die sie so gern ignorirt oder geringschätzt, im wirthschaftlichen Leben zu verläugnen, sie würde Naturgesetze und wirthschaftliche Gesetze genauer und sicherer unterscheiden als bisher und die volle Erklärung der letzteren nur im Zusammenhang mit der ganzen nationalen Entwicklung finden. Denn wie der Jurist das Recht nur als Glied dieser verstehen und begreifen kann, so wird sie auch das wirthschaftliche Leben nur als solches verstehen und beherrschen lernen, und dazu dient ihr nichts besser als ein sorgfältiges Eingehen auf das nahverwandte Gebiet der Rechtsgeschichte. In jedem Fall wäre der Gewinn für sie ein unendlich großer. Eine ganze Reihe von Controversen würde wegfallen, weil sie einfach in der Rechtsgeschichte ihre Erledigung fänden, und selbst für das wirthschaftliche Leben der Gegenwart würde Vieles, was sie jetzt mühsam beweisen muß, sich von selbst verstehen und von Niemandem mehr bestritten werden. Denn nur in demselben Maße, in welchem die Ein-

sicht in die Geschichte wächst, kann auch das Verständniß der Gegenwart wachsen, die ja nur das letzte augenblickliche Ergebniß derselben ist. —

In dem Sinne, wie bei dem Privatrecht ein factischer Stoff angenommen wurde, können wir bei dem Strafrecht nicht von einem solchen reden. Das Strafrecht hat es mit einer objectiven oder absoluten Rechtsverletzung, mit einem Unrecht gegen den Einzelnen oder die Gesammtheit zu thun, nicht mit einem bloßen Streit über Rechte, einer subjectiven oder relativen Rechtsverletzung, wo Jeder im Recht zu sein glaubt, weil entweder das Recht oder die ihm zu Grunde liegenden Thatsachen oder beide zugleich bestritten sind. Das absolute Unrecht setzt bösen Willen oder grobe Fahrlässigkeit und eine äußere Handlung voraus, worin der Wille sich kund giebt und zu einem Bruch des allgemein anerkannten Rechts, einem Verbrechen übergeht. Diese Rechtsverletzung bedroht das Strafrecht mit Strafen, je nach der Art und dem Maße der Schuld, und verfolgt sie in einem besonderen Strafverfahren gegen den Schuldigen, während der Civilprozeß nur eine Entscheidung über das bestrittene Recht und die zu Beweis gestellten Thatsachen giebt, womit als Folge des Urtheils natürlich bei fortdauerndem Ungehorsam eine Vollstreckung desselben verbunden ist. Deshalb sind die positiven Verbrechen und Strafen, welche das Strafrecht aufstellt und die den eigentlichen Stoff ausmachen, woraus es besteht, schon an sich etwas Rechtliches, nicht etwas Factisches, wie die Lebensverhältnisse, die dem Privatrecht zu Grunde liegen. Im privatrechtlichen Sinne giebt es überhaupt keine Institute im Strafrecht. Diebstahl, Raub, Betrug, Fälschung, Ehebruch, Mord können keine Einrichtungen genannt werden wie Eigenthum, Handel, Wechsel, Ehe, Erbrecht, sie enthalten vielmehr eine Negation derselben, einen Angriff auf das vom Staat anerkannte und verbürgte Recht, und hiergegen sucht der Staat durch die Strafe sich zu schützen und

wo möglich auf die Besserung der Verbrecher zu wirken. Die Strafen mögen so genannt werden, weil sie als Schutzmittel der bürgerlichen Ordnung auf positiver Einführung und Einrichtung beruhen; und so sind Todesstrafe, Deportation, Verbannung, Einsperrung u. s. f. wirkliche Rechtsinstitute. Institute wie sie das Privatrecht hat sind es aber ebenso wenig: keine Lebens- und Verkehrsverhältnisse, die durch das Recht nur in Formen gekleidet werden, Verhältnisse, die Jeden auf Schritt und Tritt umgeben und ihm in allen Lagen des Lebens eine äußere Regel des Verhaltens an die Hand geben. Wie die Verbrechen nicht zu den Regeln, sondern den Störungen der bürgerlichen Ordnung gehören, Ausnahmen sind, so sind auch die Strafen Ausnahmen, die nur für die Störenfriede der bürgerlichen Ordnung bestimmt sind, für solche, die sich gegen die Regel auflehnen und die darum auch in besonderer Weise behandelt werden. Der Staat entzieht ihnen nicht den Rechtsschutz, wie früher in manchen Fällen durch Proscription oder Aechtung geschah, aber er muß für sie als Feinde der öffentlichen Ordnung besondere Institute aufstellen, die Strafen. Die Strafe ist etwas Rechtliches, weil sie zur Aufhebung oder Vernichtung des Unrechts dient, das Verbrechen nur etwas rechtlich Vorgesehenes und Bestimmtes, kein Recht, sondern die Verletzung eines solchen. Gleichwohl haben diese rechtlich qualificirten Vergehen und Verbrechen wie die dafür bestimmten Strafen in den thatsächlichen Cultur- und Lebensverhältnissen des Volkes und der Zeit ebenfalls eine wesentliche Voraussetzung, und insofern sind die letzteren mittelbar auch ein Element des Strafrechts. Mittelbar, nicht unmittelbar wie im Privatrecht: denn hier bilden sie den nächsten Stoff für die Rechtsinstitute, während es im Strafrecht umgekehrt diese sind, die Institute der Staatsverfassung und des Privatrechts, die seinen Stoff bestimmen. Und zwar wieder nicht so, daß jedem einzelnen öffentlichen oder privatrechtlichen Verhältniß ein beson-

deres Vergehen oder Verbrechen zur Seite ginge, sondern so daß die Verbrechen zunächst ihrer inneren Natur und Art nach unterschieden werden, ähnlich wie im Privatrecht die Eintheilung der Rechte eine andere ist als die Eintheilung der Güter. Aber wie die letztere die erstere bedingt, so bedingt diese dann weiter auch die Qualification der verschiedenen Verbrechen und Strafen. Durch welche Zwischenglieder sich der Zusammenhang vermittelt, wurde schon an einer anderen Stelle zu zeigen versucht.

Aehnlich verhält es sich mit den Instituten des öffentlichen Rechts, insbesondere der Verfassung. Mit den Instituten des Privatrechts haben sie das gemein, daß sie auf positiver Einrichtung beruhen, aus den Cultur- und Lebensverhältnissen des Volkes hervorgehen, mit den Instituten des Strafrechts, daß ihnen ein bestimmter wirthschaftlicher Stoff mangelt. Man wird nicht wohl von einem factischen Stoff der Institute der Verfassung und Verwaltung reden können, obgleich sie alle ihre wirthschaftliche Seite haben. Königthum, Aristokratie, Demokratie, Landstände, Steuerbewilligungsrecht, Gemeinden, Gerichte und Aemter sind gleich von Haus aus politische Institute, als etwas Anderes können wir sie nicht denken, und einen factischen Stoff, der sie wie die Institute des Privatrechts erfüllte, haben sie nicht. Aber wie sie ihre wirthschaftliche Seite haben, so haben sie in dem wirthschaftlichen Leben des Volkes auch eine Grundlage, und daß sie davon überall bedingt und abhängig sind, haben wir oben gesehen. Vielleicht könnte man auch hier, ähnlich wie im Privatrecht, zweierlei Institute unterscheiden, solche die nur als Form der Verfassung oder nur als Eigenschaft, als nähere Bestimmung einer Form in Betracht kommen, und solche die nicht bloß Institute des Staatsrechts, sondern zugleich der Staatswirthschaft sind, denen also das Staatsrecht nur den rechtlichen Ausdruck giebt. Die ersteren, wie z. B. Thronfolge, Erblichkeit, active und passive Wahlfähigkeit, Recht der Kammerauflösung, Modus der Abstimmung und die meisten

staatsbürgerlichen Rechte, haben wie die sogenannten unselbständigen Institute des Privatrechts nur mittelbar, die anderen, wie z. B. Hofdotation, Apanage, Staatsmonopole, Regale, Zölle, Steuern, Conscription, Armenversorgung, auch unmittelbar einen wirthschaftlichen Inhalt. Es sind solche, die eben darum zugleich eine privatrechtliche Seite haben. Die Art, wie man heut zu Tage das Staatsrecht gewöhnlich auf die Institute im ersteren Sinne, die äußere Verfassung und Verwaltung des Staats beschränkt, ist mehr oder weniger willkürlich. Denn die Institute der Staatswirthschaft sind an und für sich so gut staatsrechtlicher Natur wie jene, und daß sie ihrer inneren, materiellen Seite nach nicht im Staatsrecht behandelt werden können, ist kein Grund, sie ganz davon auszuschließen.

Zweites Capitel.

Die sittliche Seite.

Das zweite Element des Rechts, auf das wir näher einzugehen haben, ist die Sitte oder Sittlichkeit. Mit diesem erheben wir uns auf das dem Recht eigenthümliche Gebiet des Wie der Verhältnisse. Das wirthschaftliche Element liefert die Objecte der rechtlichen Bestimmung, das Was der Verhältnisse, die Sitte giebt ihnen zuerst eine nähere Qualification: worin das Recht an den äußeren Gütern bestehe, wie sie sich im Leben und Verkehr des Volkes verhalten, wie sie gebraucht und benutzt werden. Die Sitte scheidet das Recht aus dem Gebiet des Factischen und erhebt es in das des Ethischen. Auch ihr Hinzutreten erzeugt für sich allein noch kein Recht. Dazu muß vielmehr noch ein Drittes kommen, was wieder das Recht von der Sitte scheidet. Aber so wenig das Recht ohne wirthschaftliches Leben bestehen kann, das wie wir es auch denken mögen, ob in ob außer ihm, doch jedenfalls wesentlich mit ihm zusammenhängt, so wenig kann es ohne einen sittlichen Inhalt sein, der es von einer andern Seite her ebenso erfüllt wie das erstere. Die Lebensverhältnisse sind nicht schon als solche Rechtsverhältnisse, diese aber, soweit sie das Leben in rechtliche Formen bringen, enthalten ein Element desselben; die Sitte und Sittlichkeit, die uns den Sachgütern gegenüber wie im Verkehr zu einem bestimmten Verhalten nöthigt, ist an sich noch kein Recht, überall aber wo das Recht auftritt und das

sittliche Gebot zur Rechtsregel macht, enthält es ein sittliches Element. Es erscheint also vom Standpunkt des wirthschaftlichen und sittlichen Lebens aus umgekehrt als Glied derselben, das zu seinem Theil zur Erhaltung beider beiträgt, nicht bloß Wirkung, sondern zugleich Ursache davon ist. Das Recht ist auch ein Ausdruck des sittlichen Lebens der Völker.

Der neuere Sprachgebrauch trennt Sitte und Sittlichkeit, indem er unter Sitte mehr das äußere, unter Sittlichkeit mehr das innere Verhalten der Menschen und Völker begreift. Die Sittlichkeit ist hiernach innerer Grund der Sitte, wie diese äußerer Ausdruck jener. In der Mehrzahl bedeutet Sitten noch jetzt beides. So reden wir von guten und schlechten Sitten und meinen damit nicht bloß die äußeren Gebräuche und Gewohnheiten, sondern auch den sittlichen Wandel, wie er sich in der ganzen Lebensweise kund giebt. Das Eigenschaftswort sittlich zeigt den Uebergang der Begriffe. Was der Sitte gemäß ist, nennen wir sittlich und die Eigenschaft selbst Sittlichkeit, beziehen jedoch beide Ausdrücke jetzt mehr auf die innere wie die äußere Seite des Begriffs. Wir lassen uns, indem wir den Zusammenhang des Rechts mit der Sitte und Sittlichkeit nachzuweisen versuchen, hier durch die Trennung der Begriffe nicht unnöthiger Weise beschränken. Denn Sitte schließt ursprünglich überall die Sittlichkeit ein: diese ist ein jüngerer Begriff, um das von der Sitte geforderte innere Verhalten dem Recht und der äußeren Sitte und Lebensart gegenüber als selbständiges Gebiet zu unterscheiden; eine spätere Abstraction, zu der das ältere Leben der Völker noch keinen Anlaß hat.

Durch die neuere Philosophie ist es üblich geworden, mehr den Gegensatz als die Verwandtschaft von Recht und Sitte (Sittlichkeit) zu betonen und Rechts- und Sittengesetz in einen Widerspruch zu bringen. In einzelnen Fällen mag, wie wir unten sehen werden, ein Conflict möglich sein, aber es sind und bleiben doch nur Ausnahmen. Die Regel bleibt die, daß

die Sitte das innerlich belebende Element und der tiefere Grund des Rechts ist. Wie von der einen Seite her die wirthschaftlichen Bedingungen und Verhältnisse den factischen Grund und Zweck des Rechts bilden, so enthält von der anderen die nationale Sitte seinen sittlichen Grund und Zweck, es geht aus ihr in ähnlicher Art wie aus jenen erst mit hervor, und sie ist darum jederzeit ein ebenso nothwendiger Factor in seiner Entwicklung wie die ersteren. Das Recht ist ein Erzeugniß der nationalen Sitte, wie es dann wieder eine Quelle derselben wird, gerade so wie es zugleich nothwendige Folge und mitbestimmender Grund der Volkswirthschaft ist. Das natürliche Verhältniß ist also das, daß die Sitte ein Mehr, das Recht ein Weniger enthält, da es nicht so viel fordern und durchführen kann als sie. Und zwar aus zwei Gründen. Einmal weil die Sitte äußerlich sich auf ein viel größeres Gebiet erstreckt als das Recht, auf eine unendliche Menge von Verhältnissen, die das Recht unbestimmt läßt, wie die Formen des geselligen Verkehrs, die Art unserer wirthschaftlichen und sonstigen Thätigkeit, den Gebrauch und Genuß der Sachgüter in Hausbau, Kleidertracht, Lebensweise &c. Sodann weil die Sitte da wo sie als innere Sittlichkeit auftritt, z. B. etwa die Motive unseres Handelns bestimmt, sich aller äußeren Wahrnehmung und Einwirkung entzieht. Auch nach dieser Seite giebt es Gebiete, die das Recht nicht berühren kann, sittliche Verhältnisse, die entweder gar keine oder nur secundär eine wirthschaftliche Beziehung haben, zu ihrem Gedeihen aber eine Gesinnung voraussetzen, welche das Recht, dessen Macht nur eine äußere ist, nicht erzwingen kann. Dahin gehört die persönliche Seite der Familienverhältnisse, Verhältnisse, in welche das Recht nur eingreift, wenn sie bereits verletzt oder zerstört sind, während ihr lebendiger Inhalt, der bloß Liebespflichten kennt, ihm fremd bleibt. Die Bestimmungen des Rechts haben hier keinen anderen Zweck als einen äußeren Schutz zu gewähren, nicht

den Inhalt der Verhältnisse selbst in Regeln und Vorschriften zu fassen. Solche Verhältnisse sind daher auch nur zum Theil Rechtsinstitute. Ehe, väterliche Gewalt, Verwandtschaft fallen nicht vollständig unter den Begriff von Rechtsinstituten, wie das beim Eigenthum, Pfandrecht, den Obligationen, der Dos, ehelichen Gütergemeinschaft, den Testamenten und Legaten der Fall ist. Auch die bürgerliche Ehre, der Zustand allgemeiner Achtung und Anerkennung gehört dahin. Sie ist ebenfalls nur zum Theil Rechtsinstitut. Ein solches wird sie erst, insofern das Recht da, wo sie durch verächtliche Handlungen verletzt scheint, äußere Folgen wie den Verlust der politischen Rechte, der vollen Vermögensfähigkeit u. s. f. an ihre Entziehung knüpft. Ueberall wo die wirthschaftliche Seite der Verhältnisse zurücktritt, wird auch die Wirksamkeit des Rechts schwächer; es giebt Verhältnisse, deren Stoff, um diesen Ausdruck beizubehalten, lediglich sittlicher Art ist, wie z. B. die reinen Pietätsverhältnisse, und hier hat alle Macht des Rechts ein Ende. Wir reden dann gar nicht mehr von Instituten, weder von wirthschaftlichen, noch von rechtlichen. So ist die Freundschaft, die Anhänglichkeit des Schülers an seinen Lehrer, das Verhältniß der Dankbarkeit gegen einen Lebensretter kein eigentliches Institut. Rein sittliche Institute giebt es überhaupt nicht; wo ein wirkliches Institut ist, klebt immer etwas von materiellem Stoff daran, die unselbständigen natürlich ausgenommen.

Deshalb aber weil Sitte und Sittlichkeit äußerlich wie innerlich ein größeres Gebiet umfassen als das Recht, hören sie nicht auf, das Gebiet zu beherrschen, auf welches auch das Recht seine Wirksamkeit erstreckt. Fort und fort steht das gesammte Leben und Treiben des Volkes unter der Macht der Sitte, also auch das rechtliche. Ueberall ist es die Sitte, die zunächst unser Verhalten bestimmt, und wie ein großer Theil des wirthschaftlichen Lebens gar keine rechtliche Bestimmung verträgt, sondern allein von der Sitte abhängt, so bleibt ihr auch

der Theil unterworfen, der zugleich unter dem Recht steht. Erst von der nationalen Sitte empfängt das Recht seine Weihe und Heiligung; sie bleibt der Maßstab, an dem seine Bestimmungen wieder gemessen und beurtheilt werden. Es ist ja bekannt genug, wie wenig Gesetze ausrichten, die mit ihr in Widerspruch stehen, wie sie unzählige Male wiederholt und verschärft werden müssen, bis sie endlich doch sich als ohnmächtig erweisen und in Vergessenheit gerathen. Was haben alle Luxusgesetze in Rom und im späteren Mittelalter bei uns ausgerichtet? Im besten Fall haben sie den Zustand nicht verschlimmert. Und was bewirken noch heut zu Tage Gesetze, die im Widerspruch mit der Sitte und Gewohnheit für gewisse Geschäfte eine besondere Form vorschreiben, wenn der Verkehr sie lästig und unbequem findet? Nichts weiter als daß sie umgangen werden. Alles Recht und Gesetz bedeutet nur dann Etwas, wenn es von der Sitte durchdrungen und getragen wird, nicht bloß im äußeren Bedürfniß, sondern auch in der Gesinnung des Volkes wurzelt. Mit anderen Worten nur, wenn es lebendig, wirklich ein Ausdruck der nationalen Sitte ist, nicht auf dem Papier allein, sondern zugleich in den Gemüthern Dasein hat.

Für diejenigen Gebiete, welche zugleich unter der Herrschaft der Sitte und des Rechts stehen, läßt sich dann auch sagen, daß das Recht ein Mehr und die Sitte ein Weniger enthalte. Denn das Recht fügt den Geboten der Sitte und Sittlichkeit noch das Moment der Erzwingbarkeit hinzu, was ihnen an und für sich noch fehlt. Die äußere Sitte, die sich in bloßen Gebräuchen und Gewohnheiten kund giebt, ist nur ein unvollkommenes Recht. So streng sie in der Jugendzeit der Völker gewahrt zu werden pflegt, und dafür giebt es selbst indirecte Zwangsmittel, sollten sie auch nur in einer factischen Ehrenminderung dessen bestehen, der die Sitte verletzt, so hat ihre Uebertretung doch nie eigentliche Rechtsnachtheile zur Folge,

und ihre Unbestimmtheit gestattet überall, wo besondere Gründe vorhanden sind, Abweichungen und Ausnahmen, während die Rechtsregel, wenn sie nicht selbst Ausnahmen macht, auch da zur Anwendung kommt, wo sie im einzelnen Fall unpassend oder ungerecht ist. Die Sittlichkeit dagegen läßt sich als höheres Recht bezeichnen, das nicht auf positiver Vorschrift beruht, sondern im Gewissen des Menschen seinen Grund hat, ein natürliches oder göttliches Recht, das wenngleich in verschieden entwickeltem Grade, wenigstens dem Keim und der Anlage nach sich bei allen Völkern findet. Aber erzwingbar werden diese Gebote eines höheren Rechts doch nur insoweit, als sie unser menschliches Recht in seinem Kreise verwirklichen kann. Und dies ist der Natur der Sache nach nur für einen Theil derselben und für diese wieder nur da möglich, wo sie äußerlich verletzt werden, nicht da wo es sich um ihre volle innere Erfüllung handelt. Herzen und Nieren zu prüfen vermag nur Gott. Die wahre und höchste Freiheit des Menschen ist also selbst dem Recht unerreichbar, obgleich es die sittliche Freiheit zu seinem Ausgangspunkt hat.

Auf dem der Sitte und dem Recht gemeinschaftlich unterworfenen Gebiet ergiebt sich nun auch die Möglichkeit eines Widerspruchs. Zunächst schon äußerlich, indem das Recht mit den äußeren Sitten in Widerspruch gerathen kann, ein Anderes fordert als diese, besonders da, wo es eben darauf ausgeht, sie corrigiren zu wollen, z. B. eingerissene Mißbräuche und Unsitten abzuschaffen, übermäßigem Luxus zu steuern, Glücksspiele zu verbieten und dergl. Hier ist der gleiche Widerspruch möglich wie mit einzelnen Richtungen des wirthschaftlichen Lebens. Es fragt sich dann, ob die besseren Elemente im Volk, aus denen das Recht hervorgeht, oder die schlechteren, gegen die es ankämpfen will, die stärkeren sind; im ersteren Fall wird das Recht, im zweiten die Sitte oder Unsitte die Oberhand behalten. Ein Widerspruch in dem Sinne aber, daß das Recht

Etwas einzuführen versuchte, was in der nationalen Sitte absolut gar keinen Halt hätte, ist nicht denkbar: ein Recht, welches aus der bloßen Laune oder Willkür eines Despoten hervorginge, würde sich nie halten. Sodann innerlich, indem das Recht auch mit der inneren Sittlichkeit in Collision kommen kann, zumal der individuellen. Der gewöhnliche Fall ist zwar nur der, daß das Recht dem Einzelnen einen weiteren Spielraum zur Ausübung seiner Befugnisse läßt als die Sittlichkeit. Denn die Pflicht ist überall enger als das Recht. Es kann nur die äußeren Grenzen und Bedingungen des Sittlichen hüten, nicht den ganzen Inhalt aller möglichen Verhältnisse mit seinen Regeln erfüllen, noch die im Verkehr nothwendige Gesinnung, Treue und Glauben, erzeugen. Es ist nur die schützende Schale, die den inneren Kern der Sittlichkeit voraussetzt. Deshalb muß das Recht in vielen Fällen zulassen oder erlauben, wo die sittliche Pflicht wehrt oder verbietet, es bleibt seinerseits vielfach unbestimmt, während die Sittlichkeit stets ein bestimmtes Verhalten vorschreibt. Hier ist noch von keinem eigentlichen Conflict die Rede. In Ausnahmsfällen aber ist auch ein solcher möglich, daß das Recht geradezu ein Anderes fordert als die Sittlichkeit, ausdrücklich gebietet, wo diese verbietet. So selten solche Fälle von absolut unsittlichen Rechtsvorschriften glücklicher Weise sind, so liefert uns doch die Geschichte aller Zeiten davon Beispiele. Man denke z. B. an die zur Unterdrückung des Christenthums erlassenen Gesetze, an die Pflicht der Anzeige bei manchen Verbrechen, an die oft mit allen Mitteln des Rechts durchgeführte Verfolgung einzelner Confessionen. Hier ist der Conflict ein präsenter, er liegt in der Rechtsvorschrift selbst, während er im vorigen Fall sich nur als möglicher erweist, erst dann eintritt, wenn das laxere Recht wirklich zur Umgehung der sittlichen Gebote gebraucht wird, z. B. bei der Erlaubniß der Ehescheidung aus gegenseitigem Widerwillen. Eine weitere Möglichkeit von Widersprüchen er-

giebt sich daraus, daß Prohibitivgesetze wie andere bloß auf den Durchschnitt der Verhältnisse berechnet sind, unter besonderen nicht vorgesehenen Umständen also ungerecht oder unsittlich werden, ohne daß das Recht an sich unsittlich zu sein braucht. Da bleibt denn nichts übrig, als unser Handeln nach dem Gebot der Pflichtencollision einzurichten und wenn die Sitte kategorisch ein Anderes fordert, das positive Recht unbeachtet zu lassen, die höhere sittliche Freiheit aber zu wahren. In der Regel helfen für solche außergewöhnliche Fälle, wo das Recht nicht selbst unsittlich ist, auch außergewöhnliche Mittel, und die Strenge des Rechts wird im Wege der Gnade durch Straferlaß oder Dispensation gemildert.

Das Schlimmste aber ist, daß die Bestimmungen des Rechts selbst dazu mißbraucht werden können, das Recht zu umgehen, die äußeren Formen desselben zu einer Unsittlichkeit zu benutzen. „Das Recht, das in der Form seine Stärke besitzt, hat auch in der Form seine Schwäche.“ [18] Es liegt das an der Unvollkommenheit seiner Apparate, an dem Mangel ausreichender Werkzeuge, überall seinen sittlichen Geist dem bloßen Ausdruck und der Form gegenüber zur Geltung zu bringen. Dadurch wird es möglich, den Buchstaben des Rechts in Unrecht zu verkehren und in ihm gerade Schutz für eine Unsittlichkeit zu finden. Oder schon die bloßen Formen des Rechts an sich werden in einzelnen Fällen unbillig und fügen das Unrecht zu, ohne daß sie von der böswilligen Absicht eines Anderen dazu mißbraucht werden. Für diese formelle Härte des Rechts selbst, die im Ganzen wohlthätig und heilsam, im einzelnen Fall doch ungerecht sein kann, giebt es wieder eigene Institute der Billigkeit, die den sittlichen Gedanken desselben zu wahren suchen, so namentlich die aus dem römischen Recht hergenommene Restitutio in Integrum. Für die böswillige Umgehung des Rechts, die besonders auf dem Gebiet des Privatrechts gefährlich wird, vermag nicht selten das Strafrecht

auszuhelfen. So kann z. B. ein insolventer Kaufmann, der einen anderen, etwa durch betrügliche Vorspiegelungen, zur Lieferung von Waaren verleitete, zwar nicht mehr durch das Privatrecht, wohl aber auf strafrechtlichem Wege, wenn dieser sofort betreten wird, zur Wiederherausgabe der Waaren angehalten werden. In vielen anderen Fällen erscheint jedoch das Recht seinem Mißbrauch gegenüber machtlos; es muß ruhig zusehen, wie Hohn und Spott mit ihm getrieben wird.

Indeß handelt es sich hier nicht eigentlich mehr um einen Conflict zwischen Recht und Sittlichkeit, sondern nur um die Möglichkeit, die Anwendung des Rechts zu Unsittlichkeiten zu mißbrauchen. Gerade darin aber zeigt sich wieder der Zusammenhang von Recht und Sittlichkeit, wie erst die auf das Recht gerichtete Gesinnung die wahre Erfüllung desselben verbürgt, und wie deshalb auch bei ganzen Völkern das Recht immer nur so lange Kraft und Wahrheit behält, als es von der nationalen Sitte und Sittlichkeit getragen wird. Es kann die letztere nicht schöpferisch frei bilden und schaffen, sondern bloß erhalten und hüten, Verlorenes nicht zurückbringen oder ersetzen, sondern Empfangenes nur sichern und festigen, eine reine Form, die ohne sittlichen Grund ebenso leer wäre wie ohne wirthschaftlichen. In derselben Weise, wie es dem wirthschaftlichen Leben der Völker zunächst nachgehen muß, kann es auch ihrem sittlichen zunächst nur folgen. Und deshalb ist es eine innerlich unwahre Abstraction, das Verhältniß von Recht und Sitte von vornherein als Gegensatz zu fassen und von dem Widerspruch beider auszugehen, während die Geschichte und das wirkliche Leben uns überall ihren Zusammenhang zeigt.

Wie weit die Völker darin gehen, Ansprüche der Sitte und Sittlichkeit zu Rechtsvorschriften zu erheben, ist im Einzelnen sehr verschieden. Es ist möglich, daß ein Volk ganz bei dem Zustand der naiven unbewußten Sitte stehen bleibt, ohne überhaupt zu einem förmlichen Recht zu gelangen, wie

wir bei den sogenannten wilden Völkern sehen, während andere schon früh diesen Zustand überwinden und Sitte und Recht von einander scheiden. In der Regel begnügen sich alle Völker in der Jugendzeit mit einem äußerst geringen Maß von Rechtsvorschriften, überlassen selbst in ihren wirthschaftlichen Verhältnissen das Meiste der Bestimmung der Sitte und kommen dabei, so lange das Leben noch einfach und das Gefühl übereinstimmender Sitte noch stark und mächtig ist, eben so weit wie mit ausdrücklichen Gesetzen. Der Sitte ist dann durch den Glauben an ihre Nothwendigkeit ihre Verwirklichung oft besser gesichert als später dem Recht durch seine äußere Erzwingbarkeit. Sobald indeß das Leben künstlicher wird, Stände und Bildungsstufen sich sondern und die staatliche Ordnung erstarkt, hört dieser Zustand auf, die Sitte verliert einen Theil ihrer Macht und giebt ihn an das Recht ab. Schon weil die individuelle Selbständigkeit größer wird und die Uebereinstimmung der Sitte mehr und mehr schwindet, kann sie ihre Aufgabe nicht mehr in der alten Weise erfüllen. Wo sie deshalb unzulänglich wird, tritt das Recht ein. Im Lauf der Zeit wird dann der Umfang des Gebiets, der nicht mehr von ihr allein, sondern auch vom Recht beherrscht wird, immer größer, bis dieses zuletzt den ganzen Kreis der Gegenstände, die es seiner Natur nach erreichen kann, erschöpft. Sinkende Völker pflegen über diesen Kreis noch hinauszugehen und müssen es, sobald die Sitte sich lockert und der äußere Zwang das Einzige ist, was das einreißende Verderben noch eine Zeit lang aufhält. Sie entfalten die größte Geschäftigkeit in der Gesetzgebung, suchen alle Verhältnisse durch das Recht zu regeln und greifen selbst in die Familie ein, ohne doch den sittlichen Halt des Lebens, nachdem er einmal ins Weichen gerathen, wieder herstellen zu können. Denn nur so lange die Sitte lebendig bleibt, vermag das Recht etwas auszurichten. Es hört dann aber eben auf, Ausdruck der nationalen Sittlichkeit zu sein, und die Gesetz-

geber, die sich selbst vielleicht am wenigsten an ihre Vorschriften für gebunden erachten, meinen es nicht einmal ernst damit. Der Satz princeps legibus solutus est hat auch seine sehr bedenkliche sittliche Seite. Schon die Ueberschreitung des Rechtsgebiets an sich ist ein Uebel, das den Verfall noch beschleunigt; denn statt der Schäden, die das Gesetz heilen will, stellen sich schlimmere ein. Auch hier zeigt sich wieder der innige Zusammenhang von Recht und Sitte, wie das was dem Recht erst seine wahre Erfüllung sichert immer die Sitte bleibt und wie der äußere Zwang niemals die zu einem gesunden Rechtsleben nöthige freiwillige Anerkennung und Unterwerfung ersetzen, noch weniger das Gebiet der freien Sittlichkeit beherrschen kann.

Darum bleiben die Grenzen, wo die Gebiete der bloßen Sitte und des Rechts sich berühren, schwankend und unsicher. Sie sind nach Völkern und Zeiten verschieden und zugleich in einer fortwährenden Veränderung begriffen. So wenig das Recht jemals ganz an die Stelle der Sitte treten kann, so wenig kann bei cultivirten Völkern die Sitte jemals das Recht ausschließen und seine Stelle versehen. Nur im Allgemeinen lassen sich die Grenzen beider bestimmen. Recht muß es geben für alle Verhältnisse, die einen wirthschaftlichen Inhalt oder eine wirthschaftliche Seite haben, für Vermögen und Verkehr, der Sitte bleiben diejenigen vorbehalten, bei denen dies nicht der Fall ist. Darüber hinaus aber liegt noch ein ziemlich ausgedehntes Gebiet, auf welches das Recht seine Herrschaft wenigstens erstrecken kann und bei allen Culturvölkern zum Theil wirklich erstreckt, selbst wenn es sich dem Anschein nach um rein sittliche Verhältnisse handelt. Und hier läßt sich im Einzelnen nicht angeben, wie weit es gehen soll oder nicht, die Grenzen sind nirgends und zu keiner Zeit gezogen, weder im Privatrecht noch im öffentlichen. Es giebt weder ein unbedingt vollständiges Privatrecht noch ein unbedingt vollständiges Staats- oder Criminalrecht. Der Grund dafür ist eben der, daß Recht

und Sitte keine Gegensätze sind. Daher denn die Schwierigkeit, beide begrifflich auszuscheiden, eine Schwierigkeit, die sich bis zur Unmöglichkeit steigert, wenn es in absolut gültiger Weise geschehen soll. Jedes Volk und jede Zeit bestimmt vielmehr die Begriffe anders, weil die begriffliche Definition erst aus den jeweiligen Culturzuständen hervorgeht, die Theorie nur ein Bedürfniß des Lebens zu bewußter Nothwendigkeit ausbildet. Ein um so genaueres Augenmerk haben wir auf die geschichtliche Abgränzung derselben zu richten. Wir werden dann sehen, wie beide einander ergänzen und wie die Sitte überall gleichsam die Seele des Rechts ist, so verschieden im Einzelnen ihr Verhältniß sich gestalten mag.

In der älteren Zeit sind Sitte und Recht nirgends von einander abgegrenzt, wir dürfen daher bei allen Völkern eine Zeit voraussetzen, wo das Recht noch ganz in der Sitte enthalten ist. Alle Gebiete des nationalen Lebens liegen da noch eng beisammen, und Glaube und Cultus sind die Quellen, aus denen die verschiedenen Ströme desselben hervorgehen, Recht und Sitte nicht minder wie Poesie und Kunst. Auch das Recht hängt mit dem Glauben des Volkes ursprünglich nah zusammen, und seine Symbole haben ebenso wie die Bräuche der Sitte meist eine directe Beziehung zum nationalen Cultus. Es erscheint gleich der Sitte im Gewand der Religion und wird unmittelbar von göttlicher Einsetzung hergeleitet. Priester und Richter sind geradezu identisch, oder die ersteren haben wenigstens einen wesentlichen Einfluß auf die Handhabung und Uebung des Rechts. Ich erinnere an die Macht der Pontifen im alten Rom, sowie an unsere deutschen Priester, denen die höchste Gerichtsbarkeit und Strafgewalt zustand. Zwar ist factisch von Anfang an ein Unterschied zwischen Recht und Sitte, denn es ist doch etwas Anderes, ob es sich um die Sühne eines Verbrechens, um einen Streit über Eigen oder Erbe, um ein Verkehrsgeschäft, kurz um einen Act des Rechts,

oder etwa um die Feier einer Geburt, Hochzeit oder Todtenbestattung handelt, aber der innere Unterschied beider kommt dem Volk noch nicht zum Bewußtsein, weil Recht und Sitte fort und fort in einander überfließen und die letztere erst allmählich zum Theil in Recht übergeht. Dieser Zusammenhang läßt sich auch im älteren römischen Recht nachweisen, obgleich es bald einen anderen Weg einschlug als das deutsche und dem sittlichen Stoff gegenüber ebenso abstract verfuhr wie dem wirthschaftlichen.

Wir wissen ja, wie das ganze ältere Recht einen sacralen Charakter hatte, wie der Eid ein gewöhnliches Mittel war, Rechte zu begründen, so daß das Wort iurare, das von ius abgeleitet ist, später geradezu schwören bedeutete, wie fas und ius, göttliches und menschliches Recht, synonyme Begriffe waren, wie es in der älteren Zeit noch keine Censur oder besondere Sittenpolizei gab, die Handhabung der Sitte also, soweit eine solche nöthig war, nicht von der des Rechts unterschieden wurde. Und überall war die Ausübung desselben durch die Sitte beschränkt, nicht was das Recht, sondern was die Sitte erlaubte, entschied über Inhalt und Umfang der rechtlichen Befugniß, und wenn es für ein der Sitte gemäßes Verhalten keinen rechtlichen Zwang gab, so gab es von dem inneren Zwang abgesehn in der öffentlichen Meinung, der Ehrenminderung, die an die Verletzung der Sitte sich knüpfte, und später in den Strafen, die der Censor verhängte, selbst Mittel äußerer Art, die ebenso stark wirkten als der rechtliche Zwang. Das war in Rom um so nothwendiger, je unumschränkter der Römer von Haus aus die privatrechtliche Gewalt auffaßte, je mehr er darin eine einseitige, von aller Verpflichtung losgelöste Herrschaft zu sehen geneigt war. Erst die Sitte vermittelte die absolute Freiheit des rechtlichen mit der viel beschränkteren des sittlichen Willens, und wie groß ihre Macht war, davon legt die ganze ältere römische Geschichte Zeugniß ab. Daher war

die praktische Gestalt der Rechtsverhältnisse im Leben eine andere als wir nach ihrer juristischen Fassung erwarten sollten. Das zeigt sich vor Allem im Familien- und Erbrecht. Das Recht gestattete dem Hausherrn eine unbeschränkte Gewalt über alle ihm angehörigen Personen und Sachen, ein freies Dominium in patriarchalischer Weise (domus, dominus, dominium), aber Niemand hätte im Widerspruch mit der Sitte wagen dürfen, bis zur äußersten Grenze des rechtlich Möglichen zu gehen. Das römische Haus sollte wie Ihering es ausdrückt ein von der Herrschaft der todten Rechtsregeln eximirtes Gebiet der Liebe und freien Sittlichkeit sein, und wenn wir auch nicht sagen können, daß gerade deswegen das Recht dem Hausherrn eine so starke Gewalt einräumte, so ist doch nicht zu läugnen, daß dadurch am leichtesten fremde Eingriffe und Einmischungen abgewehrt wurden, und daß sie, so lange die altrömische Zucht und Sitte des Hauses fortdauerte, wirklich die beste Hüterin desselben war. Daher ferner die milde Behandlung der Sclaven in der älteren Zeit, obgleich das Recht dem Herrn über Sclaven eine ähnliche Herrschaft wie über Sachen gestattete. Dazu kam freilich die größere Einfachheit der älteren Verhältnisse, wonach der Sclav nicht weniger als ein höriger Bauer sein konnte, während er später zu einem bloßen Arbeitscapital herabgedrückt wurde. Allein was ihm die milde Behandlung sicherte, war nicht das Recht, sondern die Sitte, die sich mit den einfachen patriarchalischen Zuständen verband. Später suchte das Recht vergebens, sie zu erzwingen, ja wir können umgekehrt an den Gesetzen, die zum Schutz der Sclaven nöthig wurden, die steigende Härte und Gleichgültigkeit in ihrer Behandlung erkennen, und doch hatte inzwischen das Recht die verschiedenen in der Patria Potestas liegenden Gewaltverhältnisse genau unterschieden und längst aufgehört, dem Herrn ein bloßes Sacheigenthum (dominium) an Sclaven zuzusprechen. Nicht anders war es im Erbrecht. Die ältere Zeit weiß von keinerlei Be-

schränkung der Testirfreiheit; noch die zwölf Tafeln haben nur den Satz uti legassit super familia pecuniaque ita ius esto. Offenbar weil schon die Sitte das rechte Maß ihres Gebrauchs bestimmte, und eine ausdrückliche Beschränkung durch das Recht unnöthig war. Erst später bildete sich ein sogenanntes Nothерbenrecht und selbst dieses war anfangs rein formeller Art, bis gegen Ende der Republik das materielle Pflichttheilsrecht hinzukam. Als aber das Recht anfing, der Testirfreiheit Schranken zu setzen, hatte die Sitte sie bereits übersprungen, und nun konnte auch jenes sie nicht mehr aufrecht erhalten. Es vermochte wohl die schreiendsten Fälle des Mißbrauchs zu beseitigen, nicht aber den rechten Gebrauch selbst wieder herzustellen. In ähnlicher Art wurden auf dem Gebiet des reinen Vermögens- und Verkehrsrechts alle Verhältnisse ursprünglich mehr durch die Sitte als durch das Recht bestimmt, zumal wo das Recht nur rohe und unbeholfene oder gar keine Formen für den Verkehr hatte. Es mochte später noch so genau zwischen stricti iuris und bonae fidei negotia unterschieden werden, das Fundament, auf welchem das römische Verkehrsrecht ruhte, war doch kein anderes als das der Sitte und der durch sie gebotenen Treue, auch für die Geschäfte des sogenannten strengen Rechts. Daher die Verachtung der Römer gegen die punica oder graeca fides, womit man ironisch die Untreue brandmarkte, die Carthager und Griechen sich im Handel angewöhnt hatten. Das strenge Recht, was der Handel für gewisse Geschäfte, wie namentlich bestimmte Geldforderungen braucht, war ebenso ein Postulat der Fides, wie das gegenseitige Vertrauen im täglichen Verkehr und das freie Ermessen, was im Fall eines Streits dem Richter dabei eingeräumt wurde. Ja das erstere läßt sich fast in noch höherem Grade als Eigenthümlichkeit der Sitte wie das letztere bezeichnen. Bedürfte es noch eines Beweises, wie das Element der Sitte im Recht stets anerkannt wurde, so brauchte man sich nur auf die zahl-

losen Beispiele zu berufen, wo etwas als contra bonos mores ausdrücklich für unstatthaft erklärt wird, was an und für sich nach der Consequenz des Rechts erlaubt gewesen wäre.

Ebenso gingen fort und fort Institute, die anfangs bloß in der Sitte wurzelten, in Rechtsinstitute über. So das Peculium, dessen Name schon sein hohes Alter verräth, das Precarium, das auch später kein vollkommenes Rechtsverhältniß wurde, die Dos, die der Tochter bei ihrem Austritt aus dem väterlichen Haus mitgegeben oder versprochen wurde und auf welche sie später unter gewissen Voraussetzungen einen förmlichen Rechtsanspruch erhielt, die Mancipation und Emancipation von Hauskindern und andere mehr. Solche Institute blieben dann vorzugsweise unter der Herrschaft der Sitte, wenn sie auch rechtlich vollkommen durchgebildet wurden. Das Recht z. B. mochte immerhin dem Paterfamilias die willkürliche Einziehung des dem Sohn eingeräumten Peculium gestatten, im Leben war es anders und die Sitte gestattete sie nicht. Selbst viele Institute des Verkehrs, wie die späteren des Jus gentium, sind lange Zeit bloß Institute der Sitte gewesen, ehe sie der Prätor zu Rechtsinstituten erhob. Auf diesem Wege verschaffte sich das Princip der Formlosigkeit, das ursprünglich dem römischen Recht fremd war, allmählich bei einer Reihe von Geschäften Geltung, auf diesem Wege kam die Tradition mehr und mehr statt der alten Mancipation in Uebung, bildete sich endlich im Anschluß an die Praxis des täglichen Lebens ein ganz neues Eigenthumsrecht. Gewiß sind viele Geschäfte, wenn es sich um geringfügige Dinge handelte, von Anfang an nur auf Treu und Glauben geschlossen worden, ohne daß man für nöthig fand, ihnen durch die schwerfälligen Rechtsformen Klagbarkeit zu verleihen. Man ließ es darauf ankommen, ob der Gegenpart das förmliche Recht zu einem Betrug mißbrauchen würde, und daß es nicht geschah, dafür bürgte eben die Sitte. Vollends ist der Verkehr der Römer mit Fremden, die des

ius civile unfähig waren, gar nicht zu denken, wenn man ihn lediglich auf die Formen des Rechts beschränkt. Bei allen Instituten war es die Sitte, die erst ihren Gebrauch bestimmte und sie mit Leben erfüllte; das Recht gewährte bloß die Form, die Sitte entschied über die Art ihrer Anwendung und verlieh ihr Bedeutung und Inhalt. Sie war die stillschweigende Voraussetzung, ohne die ein Recht wie das römische gar nicht hätte bestehen können.

Noch bedeutender war ihre Macht auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, im Staatsrecht wie im Strafrecht, so daß beide bis zu Ende der Republik fast nur von ihr beherrscht wurden, ein festes Recht hier kaum vorhanden war. Während eine umfassende Aufzeichnung des Privatrechts schon in den zwölf Tafeln erfolgte, wissen wir von einer geschriebenen römischen Verfassung oder Strafgesetzgebung gar nichts, nur einzelne Gesetze wurden gemacht und selbst diese waren in der besseren Zeit selten. Moribus antiquis stat res Romana virisque konnte man noch zu Ende der Republik vom Staat sagen, nicht legibus, wie man vom Privatrecht hätte sagen müssen. Auch die Strafgesetze mit ihren quaestiones perpetuae wurden erst im letzten Jahrhundert der Republik häufiger, während ehedem, so lange das Volk in den Comitien regelmäßig selbst die Strafgerichtsbarkeit übte, gesetzgebende und richterliche Gewalt für das Strafrecht in einer Hand beisammen lag, ein Verhältniß, das im Privatrecht ganz unmöglich gewesen wäre und das auch für jenes sich nur dadurch erklärt, daß die Sitte die Stelle des Rechts vertrat. Unter dieser Voraussetzung aber war es für das öffentliche Recht und zumal die Verfassung gerade ein Vortheil, daß es noch mehr und länger unter der Herrschaft der Sitte blieb als das Privatrecht. Denn die Unbestimmtheit und Elasticität der Sitte gestattet dem politischen Leben eine freiere Bewegung als das geschriebene Gesetz, und zugleich können dabei die Grundlagen der Verfassung fester und sicherer

bleiben, als wo sie nur äußerlich durch den Buchstaben des Gesetzes geschützt sind. Es verräth wieder den feinen politischen Tact der Römer, daß sie nicht wie die Griechen rasch bei der Hand waren, die ganze Verfassung unter das Gesetz zu stellen, wie es denn auch für die größere Kraft und Gesundheit des römischen Staatslebens zeugt, daß man einer solchen gesetzlichen Regelung und Umgestaltung viel weniger bedurfte.

Die Römer selbst haben den engen Zusammenhang von Recht und Sitte wohl gekannt, wie wir daraus sehen, daß sie die letztere oft geradezu unter den eigentlichen Rechtsquellen anführen oder nicht genau vom Gewohnheitsrecht unterscheiden. So erklärt Ulpian die mores als tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Und ähnlich wird in den Institutionen die Sitte den geschriebenen Rechtsquellen gegenübergestellt und mit dem Gewohnheitsrecht identificirt: ex non scripto ius venit quod usus comprobavit, nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.[19] Sehen wir auf die geschichtliche Entwicklung im Ganzen, so ist die Anschauung vollkommen richtig, denn Sitte und Sittlichkeit sind bei jedem Volke die letzten Quellen des Rechts, der vorräthige Schatz, aus welchem im Falle des Bedürfnisses neues Recht erzeugt, Gebote der Sitte zu Rechtsregeln ausgeprägt werden. Halten wir uns dagegen an den Begriff der Rechtsquellen im gewöhnlichen Sinne, so kann die Sitte nicht darunter gezählt werden. Denn eine eigentliche Rechtsquelle ist sie nicht, weil sie nicht unmittelbar Recht erzeugt, wie die Rechtsgewohnheit oder das Gesetz. Nicht die Gewohnheit an sich, die gleichmäßige Uebung, welche die Sitte mit dem Gewohnheitsrecht gemein hat, ist das Entscheidende, sondern erst die rechtlich qualificirte Gewohnheit, die fortgesetzte Uebung eines Satzes als Recht und die Anerkennung desselben als solches. Die Sitte bildet die Gewohnheit und diese, sobald sie eine rechtliche wird, d. h. die Möglichkeit einer willkürlichen Ab-

weichung ausschließt, das Recht. Der Uebergang der Sitte in Recht wird also durch die Rechtsquellen im engeren Sinne, Gewohnheitsrecht und Gesetz, wozu später noch die Wissenschaft kommt, erst vermittelt, obgleich nicht die Vermittelung das ist was den Stoff dazu liefert, sondern die Sitte. Und insofern haben die römischen Juristen Recht, wenn sie die Sitte als Rechtsquelle oder wie wir vielleicht besser sagen können als Element des Rechts auffassen.

Dessenungeachtet schritten die Römer bald zu einer begrifflichen Ausscheidung von Recht und Sitte, wonach sie die letztere eben nicht mehr als Element des Rechts gelten ließen, und wenn sie die Sitte trotzdem unter den Rechtsquellen nennen, so meinen sie in ihrem Sinne schon das Gewohnheitsrecht. Der weite Spielraum, den ihr Recht der individuellen Freiheit, die objective Regel der subjectiven Befugniß gewährte, mußte sie früh auf den Unterschied von Recht und Sitte hinführen, daß die privatrechtliche Herrschaft oder die Willensmacht, die dem Einzelnen über sein Haus und Vermögen zustand, doch etwas Anderes sei als die das Recht wieder einschränkende Sitte. Wollte man wirklich ein freies, von jeder fremden Gewalt unabhängiges Privatrecht anerkennen, so war das im Alterthum, wo der Bürger mit Leib und Gut dem Staat gehörte, nur in der Weise möglich, daß man das Recht des Einzelnen ebenso absolut faßte wie das des Staats, es rein als Willensmacht nahm, d. h. nicht bloß dem Staat, sondern auch der Sitte selbständig gegenüberstellte. Und dazu leistete den Römern ihr abstracter Sinn die besten Dienste. Nicht er allein freilich war es, der diese Ausscheidung zu Stande gebracht hat. Der tiefere Grund für sie lag darin, daß die Entwicklung eine langsamere war als bei den Griechen, die altrömische Familie und die hausherrliche Gewalt sich bis in die historische Zeit erhielt und deshalb die Familienverfassung und damit auch die Selbständigkeit des Privatrechts nicht wie dort gleich vom Staat auf-

gezehrt wurde: das war es, was erst die Möglichkeit einer solchen Ausscheidung gewährte. Das Privatrecht mit seiner strengen Patria Potestas und dem Dominium des Hausvaters war älter als der Staat, es leitete nicht von ihm sein Dasein und seine Geltung ab und es behauptete sich trotz der Allmacht des antiken Staats in seiner Heiligkeit und Unantastbarkeit später auch ihm gegenüber. Eine eigentliche Sonderung des individuellen hausherrlichen Rechts vom öffentlichen brauchte gar nicht vorgenommen zu werden, das Aeltere, Ursprüngliche dauerte nur neben dem Jüngeren, der Entwicklung des Staatsprincips, fort, während bei den Griechen die alte Familienverfassung in der historischen Zeit kaum noch erkennbar ist, so früh überwucherte und absorbirte der Staatsgedanke dort Alles, was ihm selbständig hätte gegenübertreten können. Indeß der abstracte und zugleich conservative Sinn der Römer kam dieser Ausscheidung oder wenn wir lieber wollen Fortdauer vortrefflich zu Statten, er hielt an der Unabhängigkeit des Privatrechts fest und ließ sich keine Uebergriffe von Seiten des Staats gefallen. Und mit der weiteren Ausbildung aller Verhältnisse war es natürlich, daß man nun auch den Gedanken des Privatrechts von allem Anderen rein zu halten suchte, das Recht bloß begrifflich und im Gegensatz zur Sitte faßte, gleich als fürchte man, den für das Alterthum neuen Gedanken durch unzeitige Beimischung wieder zu verlieren. Es lag nicht in der Art der Römer, auf halbem Weg stehen zu bleiben. Mit derselben Consequenz, womit sie den factischen Stoff des Rechts als etwas ihm Fremdes fallen ließen, ließen sie seinen sittlichen Stoff fallen und lösten es damit von seinem inneren Grund ganz ab. Wieder nur eine Abstraction, eine Trennung, die bloß in Gedanken vollzogen wird, im Leben nirgends vorhanden ist, aber doch eine Abstraction, die als solche eben so nothwendig war wie dem wirthschaftlichen Stoff gegenüber. Das also ist auch hier das Verdienst der Römer, den reinen Begriff des Rechts festgestellt

zu haben, ein Verdienst das seine volle Würdigung schon darin findet, daß die Griechen mit all ihrer Philosophie und Wissenschaft nicht dazu im Stande waren. In der Art und Weise freilich, wie der Begriff im Einzelnen durchgeführt wurde, läßt sich die Uebertreibung und Einseitigkeit nicht verkennen, und es heißt einem anderen Volk, das der Brücke nicht mehr bedarf, um zu ihm zu gelangen, viel zugemuthet, wenn man meint, die abstract römische Auffassung sei die allein wahre und für alle Zeit maßgebende.

Diese Uebertreibung zeigt sich darin, daß jede privatrechtliche Befugniß, welcher Art sie sei, immer als absolute und unbedingte gefaßt wird, als bloße Willensmacht, die in ihrem Kreise unbeschränkt ist, ein reines einseitiges Recht, daher abgelöst von aller Verpflichtung und Gegenleistung. Der Begriff des Rechts an sich nimmt keine Rücksicht auf die Relativität der Lebensverhältnisse, auf die Beschränkung, welche überall die Sitte dem subjectiven Willen auferlegt, auf den sittlichen Inhalt, der jedes Recht schon als solches zugleich an Pflichten bindet und seine Ausübung erst zu einer sittlichen, im höheren Sinne rechtmäßigen macht. Die absolute hausherrliche Gewalt hat sich allen einzelnen Privatrechten mitgetheilt, sie ist als fons et caput totius iuris anzusehen, wenn wir das Recht im subjectiven Sinne nehmen. Sie hat ihrer inneren Natur nach in jeder privatrechtlichen Befugniß fortgedauert, auch als sie selbst in ihrer alten Weise längst nicht mehr bestand. Nur quantitativ, nicht qualitativ erscheinen die Rechte der späteren Zeit geringer. Die Beschränktheit und Gebundenheit des römischen Hauses löste sich, an die Stelle der einen und untheilbaren väterlichen Gewalt trat eine Menge verschiedener Rechte, aber sie alle unterscheiden sich nur ihrer äußeren Art und Beziehung nach, ihr Begriff und Wesen ist immer gleich intensiv, einseitig und unbeschränkt. Es ist als ob die Patria Potestas der Urzeit in eine Menge einzelner Stücke zersplittert wäre, die alle

in ihrem Gebiet, so geringfügig ihr Inhalt sein mochte, doch den Charakter des Ganzen bewahrt haben.

Dieser Gedanke der absoluten Herrschaft geht durch das ganze Recht. Das Eigenthum ist nicht bloß das stärkste dingliche Recht, sondern die totale Gewalt über das Object, ausschließlich, unbeschränkt, untheilbar, unvereinbar mit einer der Sache auferlegten Last, frei veräußerlich und eben darum, wo die Theilung nur auf das Object, nicht auf das Recht daran geht, auch frei theilbar. Also kein Gesammteigenthum, kein getheiltes Eigenthum, keine Reallasten, keine Veräußerungsverbote, ja streng genommen nicht einmal die Möglichkeit einer Eigenthumsbeschränkung durch Servituten, Pfandrechte oder Grundsteuern. Und ebenso absolut ist die zum Schutz des Rechts bestimmte Klage, mit dem Princip: ubi rem meam invenio, ibi vindico. Die Obligation ist ein reines Forderungsrecht, an und für sich unverträglich mit einer aus derselben Obligation entspringenden Gegenleistung. Die streng einseitigen Forderungen sind die ältesten, dann kamen die sogenannten ungleich zweiseitigen, zuletzt die wesentlich zweiseitigen. Und doch ist aller Verkehr seinem Wesen nach zweiseitig, jeder Vertrag erzeugt für beide Contrahenten Rechte und Pflichten, und ob der eine oder andere klagbar wird, die Klage stützt sich in jedem Fall immer auf das ganze Geschäft. Aber so haben die Römer ihre zweiseitigen Verträge nicht aufgefaßt, auch der Kauf und die Miethe zerfällt ihnen in zwei besondere Hälften, von denen die eine die Rechte für den einen und die andere für den anderen Contrahenten erzeugt, und dies giebt sich schon äußerlich im doppelten Namen kund: emtio venditio, locatio conductio. Der Käufer klagt mit der actio emti, der Verkäufer mit der actio venditi, der Miether conducti, der Vermiether locati. Historisch hat sich dies so gemacht, daß Kauf und Miethe, ehe sie als formlose Geschäfte klagbar wurden, durch gegenseitige Stipulationen vermittelt wurden, aber es

war doch auch ein innerer Grund für die Trennung vorhanden, ein Grund systematischer Art: daß Recht und Verpflichtung unvermittelt neben einander gedacht wurden, die Verpflichtung nur die Folge von dem Recht eines Andern, das Recht als solches ein reines und einseitiges ist. In der starren und ungelenken Form, wie sie dem ältesten Recht eigen war, wurde die Einseitigkeit zwar überwunden, und gerade die gewöhnlichen Verkehrsgeschäfte beweisen das, das Princip aber blieb in Kraft und brach auch in der Entwicklung des spätern Rechts immer wieder durch. Daher war es für den Römer auch unmöglich, zu einer allgemeinen Klagbarkeit der Verträge zu gelangen, selbst wenn sie einen bloß vermögensrechtlichen Inhalt hatten, weil sittliche Verpflichtungen noch keine rechtlichen sind, jedes Recht einen besonderen specifisch rechtlichen Begriff bedeutete. Die Consensualverträge blieben bloße Ausnahmen im Obligationensystem, die später allerdings weit genug wurden, um den größten Theil des Verkehrs in sich aufzunehmen, aber doch das Princip, daß ein einfaches Versprechen keine rechtliche Wirksamkeit habe, nicht aufhoben. Im Familienrecht dagegen dauerte der Charakter der alten Patria Potestas unmittelbar fort. So blieb die väterliche Gewalt ein reines Recht des Vaters, die Manus ein reines Recht des Ehemannes, die Potestas über Sclaven ein solches des Herrn, und selbst die Tutel, die ihrem Wesen nach umgekehrt zunächst als Pflicht erscheint, wird von den römischen Juristen als vis (ius) ac potestas definirt.

Auch da wo es sich nicht eigentlich um die Bestimmung von Rechten, sondern nur von rechtlichen Beziehungen oder Verhältnissen handelt, tritt dieser Absolutismus des Rechts hervor. So bei der Bestimmung der Verwandtschaft und der Berechnung der Nähe derselben. Der Deutsche geht von der Einheit der Familie aus und bleibt dabei, er zählt bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater hinauf und von da abwärts,

so daß es einen großen Unterschied macht, ob man von oben oder von unten anfängt, die Verwandtschaftsberechnung also ganz relativ wird; dem Römer sagte eine solche Berechnung, die bei an sich gleichem Abstand für Vater und Sohn, Großvater und Enkel, Onkel und Neffen u. s. f. nothwendig ein verschiedenes Resultat liefert, nicht zu, er mußte einen absoluten Gradmesser haben und fand ihn einfach in der Zahl der Zeugungen, durch welche die Verwandtschaft zweier Personen vermittelt wird. Und hier zeigt sich am deutlichsten, wie es der abstracte Sinn war, welcher den Römer im Privatrecht beherrschte und bei der Bestimmung der Begriffe leitete, so daß zuletzt für jede Befugniß allerdings nur ein Stück Wille übrig blieb. Denn diese Art von Abstraction, so consequent und rücksichtslos, wäre selbst bei dem Absolutismus der hausherrlichen Gewalt, von der das Recht ausging, nicht nöthig gewesen. Die patriarchalische Herrschaft des Familienhaupts findet sich in der Urzeit ja wohl bei allen Völkern, wenn auch nicht so schroff und einseitig wie in Rom. Es scheint daher, daß die Art und Weise, wie dieselbe in der ältesten Zeit hingestellt wurde, selbst schon bedingt war von der eigenthümlichen Abstraction und Consequenz des Volkes. Ihre längere Fortdauer in und neben dem Staat gewährte die Möglichkeit, ein selbständiges Privatrecht zu erzeugen, die Art und Weise aber, wie es geschah, war keine andere als die, wonach sich bereits der älteste Begriff desselben ausgebildet hatte. Darum ist dieser Herrschaftsbegriff seiner innern Natur nach überall gleich: weil abstract gedacht, auch unbeschränkt und absolut. Der Gedanke des Privatrechts, der zum ersten Mal in der Geschichte sich Bahn brach, erschien wie es mit jedem Neuen zu geschehen pflegt im Extrem. Indem die Römer ihn durchführen, können sie sich noch nicht zu der Anschauung erheben, daß jedes Recht in seinem tiefsten Grund von einer sittlichen Pflicht bedingt und abhängig ist.

Darin liegt nun gewiß eine Uebertreibung. Denn lösen wir das Recht auch von seinem sittlichen Grund ab, so bleibt rein nichts übrig, eine leere Abstraction, die nirgends Realität hat. Was oben vom wirthschaftlichen Element des Rechts gesagt ist, gilt in noch höherem vom sittlichen. Quantum und Quale, Güter und Rechte daran, lassen sich scheiden und müssen geschieden werden, so gut wie Stoff und Kraft, obwohl die Kraft nie als solche, sondern nur als Eigenschaft an einem Stoff wahrgenommen wird, abstrahiren wir noch einmal und scheiden das Recht auch von seiner sittlichen Potenz, die Kraft von ihrer Art und ihrem Wesen, so lösen wir das Quale selbst auf und behalten einen todten Begriff in der Hand. Denn Sitte und Sittlichkeit bilden schon ein Quale des Rechts, bestimmen Art und Wesen desselben; hier fängt das Wie der Verhältnisse an und das Was hat ein Ende; der innere Stoff, den die Rechtsquellen verarbeiten, um diesen Ausdruck zu brauchen, ist ein sittlicher, und dazu fügt das positive Recht nur die äußere Form hinzu. Die Sitte ist die lebendige Kraft des Rechts, das Recht nur qualificirte Sitte. Freilich, zur Sitte muß noch Etwas hinzukommen, daß sie Recht werde, darum aber hört die äußere Form, welche die Sitte dann annimmt, nicht auf, von sittlichem Inhalt erfüllt zu sein. So gut deshalb das Recht ein sittliches Element enthält, ebenso gut läßt es sich selbst wieder als Element des sittlichen Lebens der Völker betrachten. Genau so wie es einen wirthschaftlichen Inhalt und die Wirthschaft wieder einen rechtlichen hat: jedes ist Bestandtheil des anderen. Man sagt wohl, jedes Recht — im subjectiven Sinne — sei nur ein Stück concret gewordener und bestimmt gestalteter Willensmacht.[20] Aber was ist es denn, was die Willensmacht concret werden läßt und bestimmt gestaltet, wenn nicht der factische Stoff, der ihm zu Grunde liegt, und die sittliche Kraft, die ihn beherrscht? Sehen wir von den thatsächlichen Verhältnissen ab, auf welche sich das Recht

bezieht, abstrahiren wir dann weiter von der nationalen Sitte, die seinen Inhalt bildet, so bleibt die Willensmacht eben abstract und unbestimmt, ein allgemeiner Begriff wie das Ding an sich, das keinen Inhalt mehr hat. Die innere Verschiedenheit der Rechte hört auf, ihre lebendige Fülle und Mannigfaltigkeit wird chemisch zersetzt und auf einen einzigen, rein als solchen aber nie erkennbaren Grundstoff zurückgeführt. Das was die Rechtsquellen noch hinzu thun, die Gewohnheit, in der das Gewohnheitsrecht, das geschriebene Wort, in dem das Gesetz, die historische oder logische Entwicklung, in der das wissenschaftliche Recht sich verkörpert, kurz die äußere Form, welche das Recht von der Sitte scheidet, vermag kein Recht zu erzeugen, wenn nicht ein weiterer Stoff da ist, ein wirthschaftlicher Inhalt, den sie bestimmen, und eine tiefere Quelle, die Sitte oder Sittlichkeit, aus der sie schöpfen. Die römische Abstraction hat sich hier wiederum überboten und ihre Consequenz wird schließlich zur Ungereimtheit.

Aber es ist nicht einmal richtig, daß ein Recht je von der absoluten Willensfreiheit des Individuums ausgegangen sei. Denn der Wille an sich wird im Staat noch nicht als rechtliche Macht anerkannt, sondern nur ein den nationalen Bedürfnissen und Sitten gemäßer Wille. Er gelangt erst dann im Recht zu einem productiven Beruf, wenn er sich dem gemeinsamen Willen unterordnet. Eine absolute Willensfreiheit als solche erkennt der Staat nicht an und darf es nicht, vielmehr nimmt er ihr gegenüber eine sehr positive Stellung ein: wer sich in Folge seiner Freiheit gegen das Recht auflehnt, wird verfolgt und bestraft. Also läßt der Staat sie nur in einer bestimmten Richtung gelten, wenn sie sich für das von der nationalen Sitte geforderte Verhalten entscheidet, innerhalb der mit dem Gemeinwohl vereinbaren Grenzen bleibt. Ein äußerer Zwang braucht darum noch lange nicht auf dem ganzen Gebiet der Sitte einzutreten, der subjective Wille aber, der nur im

Staat die Möglichkeit seiner rechtlichen Verwirklichung findet, darf nicht in Unrecht ausarten und dem Staatsprincip Hohn sprechen. Mit anderen Worten auch der Ausgangspunkt des römischen Rechts war nicht die Freiheit des Individuums, so wenig als bei uns, sondern die Autonomie der Familie oder die Freiheit des Paterfamilias. Ihr gegenüber war der Einzelne strenger gebunden als später dem Staat gegenüber. Davon ist im späteren Recht noch eine Spur geblieben, daß nämlich zur vollen Rechtsfähigkeit nicht bloß das politische Bürgerrecht, sondern auch die Stellung in der Familie gehört, der Austritt aus derselben als capitis diminutio erscheint: nicht das Recht des Individuums, sondern der Familie gilt als das Ursprüngliche, der Einzelne ist nicht außer ihr, sondern nur in ihr berechtigt. Erst als die alte Familienverfassung sich auflöste und das Individuum sich emancipirte, ging die Freiheit, die ehedem dem Familienhaupt zustand, auf die Individuen über, und nun konnte es allerdings den Anschein nehmen, als ob die Individualfreiheit dem objectiven Recht selbständig gegenüber stehe. Der subjective Wille, in dem man später den Grundbegriff des Rechts zu erblicken glaubte, war aber erst das Resultat der Entwicklung, eine Folge der Auflösung und Zersetzung der alten Verhältnisse. Und dies Resultat ist falsch und verkehrt. Denn das objective Recht, gleichviel wie wir es fassen, ob als Recht der Familie oder des Staats, ist vor dem subjectiven, nicht umgekehrt, und ebenso wie das Individuum in der älteren Zeit nur innerhalb der Familie, ebenso ist es in der späteren nur innerhalb des Staats berechtigt. Die subjective Willensfreiheit leitet ihr Recht und ihre Macht erst von dem Recht im Ganzen ab, und ihr Spielraum geht nie weiter als das letztere gestattet. Läßt man dabei das sittliche Element des Rechts fallen, so entsteht dann allerdings ein Widerspruch zwischen der abstract rechtlichen und der sittlichen Auffassung, eine Kluft zwischen Recht und Sitte. Das ist es,

was wir am römischen Recht aussetzen, daß es diese Kluft voraussetzt und festhält, während sie an sich nicht vorhanden ist, sondern nur auf einer Abstraction beruht. Sie blieb unschädlich, so lange das Leben sie nicht kannte, sobald aber dieses seinen sittlichen Inhalt verlor, beschleunigte sie den Verfall. Nun war es um so leichter, gerade ein solches Recht zur Umgehung der Sitte zu brauchen, und wie dies namentlich im Familien- und Erbrecht wirklich geschah, ist bekannt genug. Die erbrechtlichen Gesetze des letzten Jahrhunderts der Republik und des ersten der Kaiserzeit liefern einen vollständigen Commentar dazu.

Wir unsererseits wollen den Römern die Schärfe und Einseitigkeit, mit denen sie den Gedanken des Privatrechts durchführten, nicht zum Vorwurf machen. Wie schon gesagt wäre ohne sie vielleicht die Durchführung überhaupt unmöglich gewesen. Es ist ein treffendes Wort Iherings [21], daß für jeden neuen Gedanken ein einseitiges Auftreten nicht bloß verzeihlich, sondern nothwendig sei, und daß daher bei einem Volk, wo der Gedanke des Privatrechts bescheidener aufgetreten wäre, schwerlich ein solches sich ausgebildet hätte. Aber das soll uns nicht hindern, eben zugleich die Einseitigkeit und Uebertreibung anzuerkennen. War die unbedingte Scheidung des Rechts von Sitte und Leben den Römern nothwendig, so ist sie darum nicht auch für ein anderes Volk nothwendig, dem ein selbständiges Privatrecht ein längst errungener historischer Besitz ist. Den Gedanken selbst halten wir fest, seine Uebertreibung lassen wir fallen. Und deshalb dürfen wir auch nach der Reception des fremden Rechts das sittliche Element im Recht getrost anerkennen, wie es unser Recht von jeher gethan hat, weil wir wissen, daß das Recht niemals der Sitte indifferent gegenüber steht. Entweder es geht aus ihr hervor, ist wie es soll nur ein Ausdruck derselben, oder es sucht ihren Verfall aufzuhalten und den Mißbrauch, der mit ihr möglich ist, zu hintertreiben.

Aber gerade im letzteren Fall, wo es sich absichtlich in Widerspruch mit ihr setzt, wird sein sittlicher Inhalt und Zweck am einleuchtendsten. Allerdings, wir müssen das Recht von der bloßen Sitte und Sittlichkeit unterscheiden, von dem was nicht zugleich Recht ist, denn jede Vermischung und Verwechslung beider gefährdet die sittliche Bestimmung des Rechts, aber wir haben nicht nöthig, es des sittlichen Elements, welches in ihm selbst enthalten ist, zu entkleiden und es auch diesem gegenüber zu stellen. Eine Willensmacht, die unsittlich wäre, kennt das Recht nicht. Es ist mehr als Sitte, aber es kann nicht weniger sein.

Unserem Recht ist die abstracte Scheidung von Recht und Sitte und die damit verbundene Uebertreibung des Rechtsbegriffs auch heute noch fremd. Wir können nicht einsehen, warum es nöthig sein soll, zuerst das Recht als absolute Willensmacht hinzustellen und es dann in der Anwendung doch durch die stillschweigend vorausgesetzte Sitte zu beschränken, anstatt gleich den Begriff des Rechts selbst in Zusammenhang mit der Sitte zu bringen und die absolute Willensmacht, die niemals praktisch wird, auch im Princip zu bestreiten. Etwas als nothwendig postuliren, um es im nächsten Augenblick wieder zurückzunehmen, scheint uns überflüssig. Der Gedanke, daß jedes Recht ein Herrschaftsverhältniß einschließt, ist richtig, und es mag sein, daß uns dieser Gedanke erst seit der Reception des römischen Rechts zur vollen Klarheit gekommen ist, wie denn das Wort Befugniß, das wir für Recht im subjectiven Sinne brauchen, ein ziemlich neues ist. Und vollends im Privatrecht, das es mit der Art und Weise zu thun hat, wie die äußeren Sachgüter unserem Willen unterworfen werden, ist der Gedanke natürlich und selbstverständlich. Darum aber braucht die Unterwerfung keine absolute und unbeschränkte zu sein und sie ist es im wirklichen Leben auch nicht, selbst nicht einmal bei der unmittelbaren Herrschaft über Sachgüter, dem Eigenthum, obgleich

dasselbe seiner Natur nach das stärkste Recht ist, was gedacht werden kann. Vielmehr ist diese Unterwerfung überall eine relative, beschränkt durch das Maß des Bedürfnisses, über welches das Recht nicht hinaus geht, und durch den Begriff des letzteren selbst, der niemals die unsittliche Ausübung einer an sich rechtlichen Befugniß gestattet, daher einen mehr oder minder starken Zusatz von Pflicht enthält.

Im öffentlichen Recht liegt das klar am Tage. Jede Macht im Staat ist ebenso sehr Pflicht als Recht, ein Verzicht z. B. wohl auf ein übertragenes Amt, aber nicht auf einzelne darin liegende Befugnisse möglich. Denn jede Amtsbefugniß stellt sich von einer anderen Seite als eine Amtspflicht dar. Wie auch die Verfassung beschaffen sei, Jeder der an der Herrschaft Theil nimmt, hat diese nicht bloß als solche, als unbeschränkte Willensmacht, sondern zugleich als Pflicht, die er vollständig ausüben und erfüllen muß. Die Ausübung aber ist beschränkt durch die innere Natur und Bestimmung der Pflicht, eine Ueberschreitung des Rechts ist auch eine Ueberschreitung der Pflicht. Die Verfassung kann geändert und hiernach das gegenseitige Verhältniß der an der Regierung Theil nehmenden Gewalten modificirt werden, wobei ein Verzicht auf bisherige Rechte möglich ist, allein so weit das Recht geht, geht auch die Pflicht. Niemand kann sein Recht willkürlich brauchen oder nicht brauchen, anwenden oder ruhen lassen. Nur wo es sich um Vortheile handelt, die einen privatrechtlichen Charakter haben, ist auch im öffentlichen Recht ein einseitiger Verzicht möglich. Im Privatrecht liegt die Sache nicht so auf der Hand. Denn auf Vermögensrechte kann Jeder beliebig verzichten, ebenso wie Jeder beliebig schenken kann. Wo aber ein Recht zur Ausübung kommt, ist wenigstens diese dem Begriffe nach, den wir mit dem Recht verbinden, durch Pflichten beschränkt, mögen dieselben nun rechtlich anerkannt sein oder nicht. Sie sind es in der Hauptsache bei den Verträgen, die für jeden der Contrahenten aus

einem und demselben Verkehrsgeschäft Rechte und Pflichten erzeugen, sie sind es nur unvollkommen oder gar nicht bei den sogenannten einseitigen Verträgen oder solchen Befugnissen, wo in der Ausübung unserer Rechte, im Gebrauch und Genuß unserer Güter uns Niemand gegenüber steht. Deshalb aber bleibt dieselbe doch an die Sitte gebunden, und unter Umständen kann eine der sittlichen Pflicht gemäße Ausübung selbst über den Buchstaben des Rechts hinaus erzwungen werden. Ein Mißbrauch unserer Rechte, z. B. nur um einem Anderen zu schaden oder ihn zu ärgern, gilt als unsittlich, selbst wenn er dem äußern Recht nach zulässig scheint. Daher die Möglichkeit bleibt, in einzelnen Fällen einen solchen Mißbrauch zu verbieten, wie z. B. einen Neidbau. Alle derartigen Beschränkungen zu rechtlichen zu erheben ist unmöglich und zum Glück gar nicht einmal nöthig, daß aber das Recht sich gleich im Princip von vornherein die Möglichkeit dazu offen läßt, ist seiner Bestimmung und seinem Wesen vollkommen gemäß. Wie nicht alle Befugnisse, welche die Sitte gewährt, rechtliche zu sein brauchen, so ist es auch unnöthig, die durch die Sitte auferlegte Beschränkung der Befugnisse im Recht auszusprechen, vor Allem dann, wenn das Recht schon im Princip von dieser Beschränkung ausgeht. Es mag inconsequent sein, die Pflicht selbst da, wo sie nicht rechtlich erzwingbar ist, als eine Rechtsbeschränkung gelten zu lassen, aber nach unseren deutschen Begriffen ist es einmal so, und wir können dafür auf der anderen Seite um so consequenter den sittlichen Gedanken des Rechts festhalten. Wir bleiben bei dem natürlichen Verhältniß des Lebens, ohne die sittliche Substanz des Rechts begrifflich zu zersetzen, und ersparen uns dadurch die Inconsequenz, welche die Römer begehen, indem sie die Willensmacht als absolute nehmen, was sie nicht ist, und sie bloß factisch durch die Sitte beschränken lassen, was diese nicht vollständig kann. Auch praktisch ist diese Verschiedenheit der Anschauung von großen Folgen. Denn

nothwendig wird die Gestalt der einzelnen Rechte eine andere, je nachdem von dem Gedanken der Römer, dem Princip der unbedingten Individualfreiheit, oder von dem der Germanen, der Beschränkung des Rechts auf seinen praktischen Zweck und seine sittliche Bestimmung, ausgegangen wird.

Es erklärt sich die Verschiedenheit daraus, daß unsere ganze Entwicklung nicht darnach angethan war, eine begriffliche Ausscheidung von Recht und Sitte zu begünstigen. Die unerbittliche Logik, womit der Römer in der Consequenz der Begriffe so weit ging, daß sie schließlich die Begriffe selbst wieder aufhob, ist unserem Volke überhaupt nicht eigen. Aber wenn sie es gewesen wäre, würde die geschichtliche Entwicklung doch ihre Anwendung unmöglich gemacht haben. Unsere Verhältnisse bis zu Ende des Mittelalters bezeichnen eine ältere Culturperiode als die römischen der ältesten Zeit, äußerlich in Bezug auf die wirthschaftliche, wie innerlich in Bezug auf die geistige Culturstufe. Eine solche Periode mußte auch bei der naiven älteren Auffassung und Behandlung des Rechts stehen bleiben, wie wir sie für das römische Alterthum nur voraussetzen, nicht nachweisen können, eine abstracte Ausscheidung von Recht und Sitte nach Art der Römer lag ihr noch vollkommen fern, weil das Recht nicht in der reflectirten begrifflichen Weise behandelt wurde wie in Rom. Es blieb bei dem unmittelbaren Zusammenhang beider, wie er ursprünglich auch in Rom bestand. Also einmal wurden Sitte und Recht als selbständige Gebiete erst später von einander gesondert als dort, das Recht blieb länger in dem flüssigen unbestimmten Zustande wie er der Sitte eigen ist, und sodann wurde in dem zum Recht erhobenen Theil die Sitte fortwährend als mitherrschende Macht anerkannt, trat nicht aus dem Recht heraus, sondern blieb ein Element desselben wie sie es im Leben wirklich war. Alle Verhältnisse waren zunächst von der Sitte beherrscht, es gab nur wenige bestimmte Rechtsvorschriften und von dem größten Theil der für

Leben und Verkehr bestehenden Gewohnheiten mochte man lange Zeit nicht sagen, ob es rechtliche oder bloß sittliche seien. So fest überall Uebung und Brauch der Sitte geregelt war, so wenig konnte man genau den Punkt angeben, wo die Sitte aufhöre und das Recht anfange. Erst allmählich wurde aus der Sitte ein Rechtsgewohnheit und daraus ein Recht. Dieser Ausscheidungsprozeß von Sitte und Recht dauerte das ganze Mittelalter hindurch fort. Ueberblicken wir die zahllosen Rechtsinstitute, deren Ausbildung dem Mittelalter angehört, so sehen wir leicht, daß weitaus die meisten dieser stillwirkenden Macht der Sitte und Gewohnheit ihre Entstehung verdanken. Denn die eigentlichen Rechtsquellen waren noch wenig thätig. Eine Wissenschaft gab es nicht, Gesetze waren selten und wurden erst in den Städten in Form der Statuten häufiger, es blieb also nur das Gewohnheitsrecht übrig, dieses aber war in seiner Thätigkeit ganz an die Sitte gebunden. Rechtsaufzeichnungen sind uns aus dem Mittelalter in überschwenglicher Fülle erhalten, gesetzliche Fixirungen des Rechts nur wenige und erst aus den letzten Jahrhunderten. Darum wird die Classificirung der Rechtsaufzeichnungen so schwer; man weiß nicht recht, sollen wir sie den eigentlichen Rechtsquellen beizählen oder nicht, und wieder zu welcher Art derselben sie gehören, ob wir sie bloß als geschriebene Gewohnheitsrechte oder als Gesetze oder als Anfänge einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts gelten lassen sollen. Das gilt von den alten Volksrechten, wie von den Weisthümern, Statuten und Rechtsbüchern. Oder der Form nach gehört eine Aufzeichnung der einen, dem Inhalt nach der andern Kategorie an: Privilegien z. B. sind oft nur um der Verleihung willen einem Gesetz gleich zu achten, während das verliehene Recht nichts weiter als aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht ist, entweder im Rechtsgebiet wofür sie bestimmt sind selbst entstanden, oder von Außen her übertragen. Das Recht blieb eben ein flüssiges wie das Leben, dem es folgte.

So sind in allen Theilen des Rechts die Institute zuerst von der Sitte gebildet und haben dann feste Gestalt angenommen, die sie über das Schwankende und Unsichere der bloßen Sitte emporhob. Im Sachenrecht mag nur an die zahllosen Leiheverhältnisse erinnert werden, die für das Culturleben des Mittelalters so charakteristisch und wichtig sind. Das war zuerst etwas rein Factisches, wie der Name sagt ein bloßes Lehen oder eine Leihe, die dem Empfänger gegen den Eigenthümer des Bodens durchaus kein Recht gab. Das Bedürfniß auf der einen, die Sitte auf der anderen Seite bestimmte die Natur und den Inhalt dieser Verhältnisse in jedem einzelnen Falle, ihre allgemeine Verbreitung unter wesentlich gleichen Bedingungen rief dann eine Uebereinstimmung der Grundlagen hervor — essentialia und naturalia sagen die Feudisten —, es wurde herkömmlich ein Recht der Beliehenen anerkannt, daß der Herr das Gut nur in gewissen Fällen und aus bestimmten Gründen wieder einziehen dürfe, für die verschiedenen Arten der Leihe schlug sich so aus der Sitte ein förmliches Recht nieder, bis man sich endlich zu der Vorstellung einer getheilten Gewere oder eines getheilten Eigenthums erhob. Und so bei der Satzung oder dem Pfandrecht, dem Rentenkauf, dem Näherrecht, den Diensten und Abgaben, die man dem Boden auferlegte, den Weideservituten, Baugerechtsamen und vielen anderen Verhältnissen: überall war es zunächst die Sitte, die die Institute entweder als selbständige oder im Anschluß an andere ausbildete, bis sich ein Theil der Sitte fixirte und in Recht überging. Oder wo ein Institut schon aus früherer Zeit als Rechtsinstitut überkommen war, bestimmte die Sitte wenigstens die Art und Weise desselben näher, die Benutzung und Ausübung der Rechte, sodaß auch diese allmählich eine festere rechtliche Form annahm. Das sehen wir z. B. bei den Zehenten, den Frohnden, den Almenden und Markgenossenschaften u. s. f. Das Nämliche war im Familienrecht der Fall. Die eheliche Gütergemeinschaft war

ursprünglich dem deutschen Recht fremd, das Vermögen von Mann und Frau blieb dem Recht nach getrennt und kam nur äußerlich wegen der Munt in der Hand des Mannes zusammen. Als aber in Folge der städtischen Entwicklung das Capitaleigenthum immer wichtiger und bei Auflösung der Ehe eine Trennung der beiderseitigen Vermögensbestandtheile immer schwieriger wurde, bildete sich in den Städten ein anderes Recht, das diese Trennung umging und die factische Verschmelzung des Vermögens in der einen oder anderen Gestalt zu einer rechtlichen machte. Das Mittel dazu waren die Eheverträge oder Ehestiftungen, die in vielen Städten schon im dreizehnten Jahrhundert ganz allgemein zu werden anfingen. Sie erzeugten zwar an und für sich keine Regel, kein Recht im objectiven Sinne, stimmten aber doch ihrem wesentlichen Inhalt nach überein und gaben diesem die Bedeutung einer Sitte. Von da war es nur ein kleiner Schritt, den gewöhnlichen Inhalt auch dann gelten zu lassen, wenn er nicht verabredet war, oder ihn in einem Statut geradezu als Stadtrecht auszusprechen, so daß nun eine Ehestiftung bloß in dem Fall nöthig wurde, wenn etwas Anderes verabredet werden sollte. Die unendliche Mannigfaltigkeit unserer ehelichen Güterrechte zeigt, wie es eben die Sitte war die hier ihr Spiel trieb, eine Sitte, die sich im Einzelnen an jedem Ort verschieden gestalten konnte, während sie im Ganzen doch einen gemeinsamen Fortschritt des Rechts nach einer bestimmten Richtung hin verkündet. Die Vogteien, Landschaften und Territorien, die meist ein Interesse hatten, bei dem älteren Recht stehen zu bleiben oder es nur in einzelnen Punkten abzuändern, folgten nach und bildeten ebenfalls ein besonderes eheliches Güterrecht aus. So erklärt es sich, weshalb oft auf kleinstem Raum eine Menge verschiedener Güterrechte neben einander entstanden, wie z. B. im Kanton Zürich allein gegen zwanzig, ein Verhältniß, das unbegreiflich wäre, wenn nicht innerhalb gewisser Grenzen die Willkür bei der

Bestimmung der Sitte mitgewirkt hätte. Nicht minder mächtig war der Einfluß der Sitte im Erbrecht. Vergabungen von Todeswegen, Erbverbrüderungen und Erbverzichte, Testamente und Testamentsvollstrecker, Einkindschaft, Leibzucht, Interimswirthschaft und die besonderen Arten der Erbfolge bei Bauerngütern, das Alles sind Institute, die zuerst durch die Sitte eingeführt und begründet und dann zu Rechtsinstituten umgewandelt wurden.

Oder umgekehrt, welch zähen Widerstand hat nicht die Sitte geleistet, wo ein Institut gleich durch das Recht neu eingeführt werden sollte. So drang wie wir wissen das Repräsentationsrecht der Enkel trotz aller gesetzlichen Bestimmungen erst nach Jahrhunderten durch.

Bei diesem fortdauernden Zusammenhang von Recht und Sitte, deren Gränzen gar nicht genau bestimmt werden konnten, war es natürlich, daß man die Sitte auch im Recht selbst anerkannte und nicht auf den Gedanken kam, sie ihm als etwas Fremdes gegenüber zu stellen. Nicht jede Sitte war Recht, jedes Recht aber wurzelte in der Sitte und enthielt einen Bestandtheil derselben. Wohl haben wir den natürlichen Unterschied beider gelten lassen, ihn aber in abstracter Weise zu einem unvermittelten Gegensatz zu steigern, fiel uns nicht ein. Wie der natürliche Zusammenhang des Rechts mit dem Leben entschiedener festgehalten wurde als in Rom, blieb auch sein Zusammenhang mit der Sitte fester und inniger, es wurde von seiner factischen Grundlage nicht abgelöst und konnte deshalb auch von der Sitte, die diese überall beherrscht, stets leicht ergänzt und erweitert werden. Sie war es, die den Uebergang des Thatsächlichen zum Rechtlichen vermittelte. Zum Theil schon hieraus, aus dem engeren Verhältniß von Leben, Sitte und Recht, ergab sich die größere Mannigfaltigkeit unseres Rechts. Weil das Leben mannigfaltiger war als in Rom, war es zugleich die Sitte, die sich an das Leben anschloß, und aus der

Mannigfaltigkeit dieser folgte wieder die des Rechts. Dazu kam die eigenthümlich freie Stellung unserer Schöffengerichte, die einen Gegensatz von Recht und Sitte gar nicht aufkommen ließ, ihn vielmehr fort und fort flüssig erhielt. Ihre Aufgabe war keine so eng begränzte wie die der römischen Judices, die nichts weiter zu thun hatten, als den einzelnen Fall unter die Rechtsregel zu bringen oder ihn logisch zu subsumiren. Denn die Schöffen hatten nicht bloß einfach zu entscheiden, sondern da wo es an der Regel fehlte auch eine solche zu finden, sie durften und sollten auf die besonderen Umstände, „Gelegenheit und Gestalt der Sachen" Rücksicht nehmen, und deshalb bestand ihre Thätigkeit ebensowohl darin, den Fall der Regel wie die Regel dem Fall anzupassen. Sie waren nicht bloß Richter, sondern Urtheilfinder, und nicht bloß Urtheilfinder, sondern Rechtweiser. Sie konnten also, wenn das Recht lückenhaft war, es aus der Sitte ergänzen, und so wurden ihre Urtheile und Weisthümer vermöge der ihnen eingeräumten Autonomie zu einer förmlichen Rechtsquelle, einem Mittel, wodurch die Sitte sich unmerklich in Recht umsetzte. Und da zugleich ein großer Theil des Rechtsverkehrs durch ihre Hände ging, anders wie in Rom, wo die Gerichte mit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts zu schaffen hatten, mußte ihr Einfluß auf die Fortbildung des Rechts um so größer werden. Ja oft waren sie nicht einmal auf die Gerichtsbarkeit beschränkt, sondern hatten auch Verwaltung und Polizei, ein Verhältniß, das selbst in den Städten noch längere Zeit fortdauerte. Da wird es vollends erklärlich, wie in der Anwendung Sitte und Recht nicht von einander unterschieden wurden, vielmehr auf das Mannigfaltigste sich berührten oder zusammen fielen. Die Schöffen waren dann Gerichts- und Censurbehörde zugleich. So war es z. B. nicht selten, daß die Schöffen zu einer gerichtlichen Veräußerung, die bei ihnen vorgenommen werden sollte, ihre Erlaubniß zu geben hatten, und daß sie diese unter

Umständen auch verweigern konnten. Dabei kommt es wohl vor, daß sie die Erlaubniß für einmal geben, den Petenten aber bedeuten, in Zukunft ein wirthschaftlicheres und geordneteres Leben zu führen, widrigenfalls die Erlaubniß ein andermal nicht wieder gegeben werde. Unter solchen Umständen konnte nicht der Gedanke entstehen, daß das Recht eine absolute Gewalt sei, weil man überall auf die Wahrnehmung stieß, daß es das nicht sei, sondern seinem Inhalt und Umfang nach stets von Sitte und Leben abhängig, concret und relativ, beschränkt durch ein sittliches Maß seiner Anwendung, wie durch den natürlichen Zweck dem es dient und die besonderen Verhältnisse auf die es sich bezieht.

Bei diesem Verhältniß ist es trotz der Reception des römischen Rechts im Wesentlichen geblieben. Zwar unterscheiden wir jetzt strenger zwischen Recht und Sitte als ehedem, der unmittelbare Zusammenhang beider hat aufgehört, und die Sitte kann nicht mehr wie früher unvermerkt zum Recht werden, oder nur viel schwerer, aber wenn auch das fremde Recht die natürliche Verbindung beider durchschnitten hat, so liegt uns doch die römische Abstraction und der römische Absolutismus ebenso fern wie der Zustand der Flüssigkeit und Vermischung, in welchem sich Recht und Sitte vorher befanden. Es ist möglich, daß eine künftige Entwicklungsstufe unseres Rechts noch mehr der römischen Auffassung sich nähern und sie selbst für den einheimischen Bestandtheil desselben durchführen wird, im Augenblick aber sind wir noch weit davon entfernt, und es ist eigentlich nur die Wissenschaft, die dazu neigt, auf Grund der römischen Abstraction Sitte und Recht vollständig zu trennen. Ganz wird es nie gelingen, weil so viel sich bis jetzt sagen läßt dies unserem innersten Wesen zuwider ist. Und insofern ist es ein großer Fortschritt der Theorie, wenn das neuere Naturrecht zu der nationalen Anschauung zurückkehrt und das Recht wieder auf den Grund der Ethik stellt. Es wäre augenschein-

lich ein Rückschritt, wenn wir über der nothwendigen Definition und Abgränzung der Begriffe ihre innere Verwandtschaft übersehen, den Unterschied anerkennen, ihren Zusammenhang aber läugnen wollten. Denn im wirklichen Leben steht die Anwendung des Rechts auch heute noch überall unter der Macht der Sitte, ihr Zusammenhang ist fester und inniger geblieben als zu Rom, und im Fall eines Widerspruchs beider erweist sich immer noch die Macht der Sitte stärker als das Recht. Das wird so lange die Sitte lebendig ist auch das natürliche Verhältniß bleiben, denn die Sitte ist jederzeit die nothwendige Ergänzung des Rechts. Kein Recht kann absolut vollständig sein, es wird in allen Verhältnissen gewisse Normen der Sitte überlassen, die dann in einer Art Unbestimmtheit verharren, so genau die Sitte auch für jeden einzelnen Fall das Gehörige vorschreibt.

Es kann z. B. wohl bestimmen, wann eine Forderung fällig ist, aber es kann nicht genau den Tag oder die Stunde vorschreiben, wann sie geltend gemacht werden soll, weil dies nach der Art des Geschäfts und den besonderen Umständen des Falles verschieden ist. Dem Recht nach darf jede Forderung sofort wie sie fällig ist geltend gemacht werden, mit der stricten Befolgung dieser Regel könnte aber kein Verkehr bestehen. Wer in einem Laden ohne nähere Verabredung Waaren auf Credit nimmt, muß sich gefallen lassen, daß ihm am anderen Tage die Rechnung geschickt und Bezahlung verlangt wird, und hat er keinen längeren Credit ausbedungen, kann er dagegen nichts machen. Wir würden es aber einem Buchhändler oder Handwerker, mit dem wir schon eine Zeit lang verkehren, sehr verdenken, wenn er uns statt der üblichen Neujahrsrechnung außer der Zeit mit der Rechnung käme. Ja es würde, falls die Zahlung verweigert und die Rechnung eingeklagt wird, rechtlich vielleicht auf den Beweis ankommen, ob der Ortsgebrauch eine

solche Forderung gestattet oder eine stillschweigende Uebereinkunft längeren Credits einschließt, ehe das Gericht der Klage gemäß erkennt und den Käufer zur Zahlung verurtheilt. Und doch sind Fälle möglich, wo der Kaufmann vollkommen im Recht ist, wenn er mitten im Jahr seine Ausstände einzieht. Nehmen wir an, wir ändern unser Domicil oder der Kaufmann liquidirt oder wird fallit: da wird kein Mensch etwas einwenden, wenn außer der Zeit Zahlung verlangt wird. Ist das Alles nun Recht oder Sitte? Es möchte sicherlich dem besten Juristen schwer halten, hier eine scharfe Gränze zu ziehen. Denn das positive Recht sagt nichts, und ob die Sitte in jedem einzelnen Falle sich zur Gewohnheit gestaltet hat, würde meist eine mühsame Untersuchung und einen schwierigen Beweis kosten. Gewiß, im eigentlichen Handel verdichtet sich die Sitte leicht zum Uso, der keine Abweichungen duldet, im Kleinverkehr dagegen ist sein Gebiet viel beschränkter und hier bleibt Manches, wenn nicht das Meiste der bloßen Sitte vorbehalten, die individueller ist als das Recht und sich nach den Umständen und der Natur des einzelnen Falles richtet. Aber auch dort durchdringt die bloße Sitte das ganze Geschäftsleben, schreibt wo kein Uso vorhanden ist die Normen des Handelns vor und ge- oder verbietet zwingender als das Recht. Ich möchte es wenigstens keinem Kaufmanne rathen, auf das formelle Recht gestützt unzeitig Zahlung zu fordern oder in seinen Ansprüchen genau bis zur Gränze des rechtlich Möglichen zu gehen. Er würde bald die Erfahrung machen, daß ein Kaufmann, der überall mit dem Recht bei der Hand ist, nur schwer oder gar nicht Credit findet, und daß nicht das Recht, sondern die Sitte die Seele des Handels ist. Dieser muß er sich unterwerfen, wenn er nicht zu kurz kommen will, denn das Geschäftsleben weiß bald einen coulanten Kaufmann und einen Chicaneur, wie die Ausdrücke lauten, von einander zu unter-

scheiden und beide zu behandeln wie sie es verdienen. Dem einen sucht man zu helfen, mit dem anderen hat Niemand gern zu thun.

Dies führt uns noch auf ein Anderes, was wir zu bedenken haben, um den großen Einfluß und die Macht der Sitte im Rechtsleben zu begreifen. Wie das Recht zum größten Theil nur dispositiv ist, von den Parteien beliebig abgeändert werden kann, so tritt auch seine Anwendung Seitens der Gerichte nur ein, wenn sie verlangt wird. Die unendliche Mehrzahl aller Lebens- und Verkehrsverhältnisse spinnt sich ab ohne Dazwischenkunft der Gerichte, man möchte fast sagen unberührt vom Recht. Man kümmert sich nicht um das Recht, verabredet was zu verabreden nöthig ist oder hält gar nichts Besonderes aus und schließt sich dem allgemeinen Gebrauch an. Im Uebrigen handelt man auf Treu und Glauben und erwartet vom Anderen das Gleiche. Da bleibt das Recht, es mag bestimmen was es will, vorläufig aus dem Spiel. Und hierin liegt eben die Möglichkeit, daß dasselbe Vieles unbestimmt lassen kann, daß überall die Sitte ihm erst Lebendigkeit verleiht, und daß unter Umständen selbst ein Zwiespalt mit der Sitte nicht so gefährlich ist als es auf den ersten Blick scheint. Je gesünder der Verkehr ist, desto mehr scheut er sich vor Anrufung des Rechts. Die Zahl der Prozesse ist daher eines von den statistischen Verhältnissen, aus denen auf den inneren Zustand eines Landes, auf Zu- oder Abnahme seiner Wohlfahrt geschlossen wird. Wenn wir z. B. wissen, daß in Württemberg in den Jahren 1854 — 59 die Zahl der Ganten um mehr als das Zwölffache, die der Civilprozesse fast um ein Drittel sich vermindert hat, die Sparkasseneinlagen dagegen um das Doppelte gestiegen sind, so ist das ein sehr günstiges Zeugniß für das äußere und innere Gedeihen des Landes. Denn mit der Verminderung der Civilprozesse hängt unter normalen Verhältnissen auch die der Criminalprozesse zusammen, wie denn im

gleichen Zeitraume die Zahl der letzteren um ein volles Viertel gesunken ist. Würde man die prozessualische Statistik genauer verfolgen und mit Bezug auf die einzelnen Stände und Streitobjecte specialisiren, z. B. bestimmen wie viel Prozesse auf den Adel, wie viel auf den Handels- und Gewerbstand, wie viel auf den Bauernstand und die Juden kommen, wie viel davon wieder sich auf den Geschäftsverkehr und das Obligationenrecht, wie viel auf das städtische und bäuerliche Grundeigenthum, auf Nachbarverhältnisse, Erbschaftsstreitigkeiten u. s. f. beziehen, so würde man aller Wahrscheinlichkeit nach sehen, daß in den meisten Ländern die relativ größte Quote auf den Bauernstand und die Juden fällt, während die Ziffer für den eigentlichen Handel trotz der ungleich größeren Zahl der Geschäfte, die er vermittelt, eine viel geringere wäre. Denn vor Allem der Handel scheut sich in die Hände der Justiz zu fallen. Ihm ist mit zweifelhaften Prozessen und langen Beweisführungen, die ein einziges Geschäft vielleicht Jahre durch hinziehen, nicht gedient, er verzichtet lieber auf kleine Vortheile, statt daß er sich dem unsicheren Ausgange eines Prozesses unterwirft. Ja man darf wohl sagen, daß die Interessen des Verkehrs, ähnlich wie die der Familie, allemal schon gefährdet sind, sobald das Recht eingreifen muß. Wir finden deshalb, daß mit gutem Grund in manchen Verhältnissen die Dazwischenkunft der Gerichte gleich von vornherein vertragsmäßig ausgeschlossen und auf ein Schiedsgericht compromittirt wird, so z. B. bei Handelsgesellschaften, Versicherungsverträgen, bei vielen Vereinen, Actiengesellschaften, kurz bei Unternehmungen, wo ein längeres Zusammenwirken Mehrerer Statt findet. Ob diese Autonomie, wenn es nun doch zum Streit kommt, von den Gerichten anerkannt wird, ist eine andere Frage, aber in den meisten Fällen kommt es nicht dazu und der größte Theil der Streitigkeiten wird ohne sie erledigt. Man will keine Einmischung des Rechts, sondern die Sachen friedlich abmachen, wobei die Schiedsrich-

ter nicht sowohl nach dem Buchstaben des Rechts als nach Brauch und Sitte entscheiden sollen, ebenso wie auch in Rom schon in alten Zeiten für viele Verhältnisse bloße Arbitria bestanden. Aus demselben Grunde wünscht der Handel statt der gewöhnlichen besondere Handelsgerichte, die mit den Interessen, Sitten und Gewohnheiten des Handels besser vertraut sind als jene. In ähnlicher Art aber besteht diese Abneigung gegen Recht und Prozeß überall, bei allen Ständen und in allen Gebieten des Lebens, wenn auch nicht gerade ausdrücklich auf die Anrufung der Gerichte verzichtet wird. So nicht bloß im Handelsstand, sondern bei dem hohen und niederen Adel, den Bauern und vielleicht am meisten gerade bei den Richtern und Beamten selbst, die es mit der Entscheidung der Prozesse zu thun haben: überall werden die Lebensverhältnisse, zumal wo es sich um Beziehungen zu Genossen handelt, zunächst von der Sitte beherrscht. Der Bauer führt freilich in manchen Gegenden wohl gern seinen Prozeß, wie ein Anderer Hazard spielt, dagegen ist auf der anderen Seite bei ihm auch die Macht der Sitte wieder stärker als sonst wo. Er fragt nicht nach dem geschriebenen Recht, wenn es der Brauch so verlangt. So bestimmt ohne daß es nur einmal zum Recht kommt in hundert Fällen die Sitte unser Leben und bildet ein eigenes gleichsam unter dem Niveau des Rechts liegendes Gebiet von Vorschriften und Regeln für sich. Der Jurist, der sich nur mit dem positiven Recht abgiebt und dem Geschäftsleben fern steht, wird zwar leicht die Macht der Sitte unterschätzen. Aber er macht in seinen eigenen Angelegenheiten, im Handel und Wandel, auch leicht die Entdeckung, daß er mit seinem positiven Recht nicht weit kommt und daß der Verkehr sich davor wie vor einer feindlichen Macht zu hüten sucht. Und gerade er kennt auch am besten die Schwächen des Rechts, weiß von wie viel Zufälligkeiten der Ausgang eines Prozesses abhängt und wie oft das beste Recht um eines Formfehlers willen oder

durch die Ungeschicklichkeit des Advocaten oder aus anderen Gründen unterliegt und unterliegen muß. Allerdings ist es wünschenswerth, daß überall wo das Recht angerufen wird eine feste Regel vorhanden sei, wonach entschieden werden kann, aber es ist ebenso wünschenswerth, daß die Anrufung nicht überall, wo sie möglich ist, sondern nur in wirklichen Nothfällen stattfinde.

Kommen wir schließlich mit einem Wort auf das Verhältniß von Recht und Sitte zur Sittlichkeit im engeren Sinne zurück, so erscheint letztere nicht bloß als Grund des Rechts, sondern auch der Sitte. Wie das Recht aus der Sitte hervorgeht, so diese wieder aus der Sittlichkeit, der inneren Gesinnung und dem Charakter im Gegensatz zu dem dadurch bedingten äußeren Handeln. Sitte und Recht setzen beide eine äußere Uebung voraus, nicht so die Sittlichkeit, wenigstens nicht in dem Sinne wie jene. Jene fragen nicht nach den Motiven, aus welchen der Einzelne ihnen gemäß handelt, sie verlangen nur die Beobachtung der Form, die Sittlichkeit betont umgekehrt die ersteren und verhält sich gegen das Aeußere gleichgültiger. Diesen formellen Charakter hat die Sitte, wenn wir sie der Sittlichkeit gegenüber stellen, ganz mit dem Recht gemein, sie ist ein unvollkommenes Recht, weil es ihr an der Bestimmtheit und Erzwingbarkeit des letzteren fehlt, das aber was das Recht von der Sittlichkeit unterscheidet, gilt auch für sie. Deshalb ist die Sittlichkeit der tiefere Grund für beide, ebenso wie sie in ihrem Kreise wieder die Aufgabe haben, die Sittlichkeit durchführen zu helfen. Denn das äußere Handeln, wie es Sitte und Recht vorschreiben, soll zugleich den Geboten der Sittlichkeit entsprechen, und da wo die Völker unverdorben sind, ist das auch wirklich der Fall. Ihr sittliches Leben äußert sich vor Allem in Sitte und Recht, diese sind Wirkungen desselben und tragen dann ihrerseits zu seiner Erhaltung und Kräftigung bei. Das Aeußere wirkt auf das Innere zurück.

Die Gebiete von Sitte und Recht auf der einen und Sittlichkeit auf der anderen Seite decken sich jedoch nicht ganz. Sie können zwei sich schneidenden Kreisen verglichen werden, die zum Theil zusammen fallen, zum Theil besondere Abschnitte für sich bilden. Denn einmal enthält jedes Recht Vorschriften, gegen welche die Sittlichkeit mehr oder weniger indifferent ist, Vorschriften, die einmal getroffen werden müssen, weil das Recht nicht ohne sie bestehen kann, innerhalb gewisser Gränzen aber der Willkür freien Spielraum lassen, die also nur darum sittliche werden, weil sie das Recht einmal so getroffen hat und die Sittlichkeit Anerkennung des Rechts als einer sittlichen Macht fordert. Es sind Normen, bei denen es mehr darauf ankommt, daß sie da sind als wie sie da sind, die nicht nothwendig gerade so oder anders beschaffen zu sein brauchen. Dahin gehören z. B. die Fristen und Verjährungszeiten, die Zahl der Zeugen, welche zu einem Rechtsgeschäft verlangt werden, die Art und Weise der meisten Förmlichkeiten, die zu einer Handlung gehören. Hier sieht man auf der Stelle, eine Bestimmung ist unerläßlich, ihr Inhalt jedoch mehr oder minder gleichgültig. Man kann die Fristen länger oder kürzer anberaumen, zwei, drei, fünf oder sieben Zeugen fordern, mündliche, schriftliche oder gerichtliche Form für einen Vertrag vorschreiben, und für alle diese Bestimmungen giebt ihr wirthschaftlicher und sittlicher Zweck nur ganz im Allgemeinen ein Maß an. So ruht die Verjährung an sich so gut wie jedes andere Rechtsinstitut nicht bloß auf einem Bedürfniß des Verkehrs, sondern auch auf einem sittlichen Grunde, denn der fortgesetzte Nichtgebrauch eines Rechts macht den Erwerb desselben durch einen Anderen möglich, und deshalb muß das Recht bestimmen, wann dieser Zustand der Ungewißheit und Unsicherheit aufhören, und an welche weiteren Bedingungen die Verjährung und Usucapion geknüpft werden soll. Eine Frist also ist nothwendig, aber es können ein und zwei oder zehn, zwan-

zig und mehr Jahre sein, und wenn die innere Natur der betreffenden Verhältnisse eine gewisse Gränze zieht, zu kurze oder zu lange Zeiträume ausschließt, so bleibt ihre Bestimmung doch überall mehr oder weniger willkürlich, und daß dabei große Schwankungen möglich sind, beweisen die auffallend kurzen Verjährungszeiten im alten und die weit längeren im späteren römischen Recht. Auf einen anderen Gegensatz, daß das deutsche Recht von der eigentlichen Verjährung, das römische von der Usucapion oder dem Erwerb des Anderen ausgeht, können wir uns hier nicht einlassen.

Aehnlich verhält es sich mit vielen Sitten, denen ebenfalls die Sittlichkeit indifferent gegenübersteht. Ob eine Gegend rothe, blaue oder schwarze Röcke trägt, von Holz, Stein oder Ziegeln baut, den Käse so oder anders bereitet, hat an und für sich mit der Sittlichkeit nichts zu schaffen, ihr sind die äußeren Formen der Sitte nicht weniger gleichgültig wie die äußeren Formen des Rechts. Und doch wird da, wo die Macht der Sitte auch in Kleidertracht, Bauart und Nahrung noch ungebrochen ist, selbst solche Sitten Niemand ungestraft verletzen dürfen. Denn wo dieselben einmal hergebracht sind, ist es allerdings zugleich eine Forderung der Sittlichkeit, daß ohne Grund nicht davon abgewichen wird. Die Sitte ist nicht minder eine sittliche Macht als das Recht, und insofern verlangt die Sittlichkeit selbst eine Beobachtung rein äußerer Formen. Andere Sitten, wie z. B. Festgebräuche, haben eine tiefere sittliche Beziehung, und noch andere sind geradezu nur der äußere Ausdruck sittlicher Pflichten.

Aber wir können noch weiter gehen. Für das Recht stellt sich eine gewisse Indifferenz der Sittlichkeit bei den meisten positiven Bestimmungen desselben heraus, weil diese immer zugleich von äußeren Verhältnissen abhängig und die letzteren nach Zeit und Ort verschieden sind. Das specifisch Sittliche des Rechts besteht nur darin, die äußeren Gränzen und Be-

dingungen des Sittlichen zu wahren. So wird kein Volk den Diebstahl als rechtmäßig anerkennen oder den Satz aufstellen, daß ein Versprechen nicht gehalten zu werden brauche, für die Ehe verlangen, daß Mann und Frau ihr Vermögen getrennt halten sollen, oder im Erbrecht die Kinder und Verwandten von der Erbfolge ausschließen. Das wäre gegen den sittlichen Geist und Zweck aller Vermögens- und Familienverhältnisse, also gegen die allgemeinen Grundlagen des Völkerlebens, und ein Recht, das hiergegen verstieße, wäre ein positiv unsittliches. Aber wie die Rechtsinstitute im Einzelnen bestimmt werden, ist sehr verschieden, und diese Verschiedenheit steht mit der Sittlichkeit durchaus nicht in Widerspruch. Es giebt keine Sittlichkeit, die im Einzelnen überall das gleiche Recht forderte. Nur die Pflicht ist ein sittlich Nothwendiges, das sich stets gleich bleibt, das Recht ist ein sittlich Mögliches und braucht nicht mehr zu sein. Ob z. B. das Eigenthum in römischer Weise als unbeschränktes Recht gefaßt oder in deutscher beschränkter genommen, ob es im Verkehr dem Satz „Hand muß Hand wahren" unterworfen wird oder nicht, ob das Recht von der Klagbarkeit oder Unklagbarkeit formloser Verträge ausgeht, ob es das Dotalsystem oder die Gütergemeinschaft als Regel für das eheliche Vermögensrecht gelten läßt, die römische oder die deutsche Intestaterbfolge anordnet, ist an und für sich gleich sittlich oder kann es wenigstens sein, je nachdem in diesem oder jenem Fall die Verhältnisse mehr für das eine oder das andere Recht sprechen. An dieser verschiedenen positiven Bestimmung der Rechte erkennen wir eben nicht bloß die nach Zeit und Ort verschiedenen Bedürfnisse des Volkes, sondern auch die Art und Weise seiner Sittlichkeit, wie es dieselbe im äußeren Leben und Verkehr auffaßt und zu verwirklichen sucht. Auf die Charakteristik des Rechts nach dieser Seite können wir im Einzelnen hier noch nicht eingehen, nur das läßt sich sagen, daß wir allerdings überall von einem mehr oder weniger sittlichen Recht

reden dürfen. Wie wir z. B. von unserem Standpunkt aus das deutsche Recht sittlicher nennen dürfen als das römische, schon weil es unseren Anschauungen von Sittlichkeit besser entspricht als jenes. Darum aber war das letztere nicht minder ein sittliches, freilich in anderer Art. Denn der sittliche Zweck oder Inhalt des Rechts bleibt immer, nur gestaltet er sich bei dem einen Volk anders als bei dem anderen, weil es weder eine absolute für alle Völker gleiche Sittlichkeit giebt, noch die letztere den Inhalt des Rechts je vollständig und ganz zu bestimmen vermag.

Und das führt uns auf die zweite Seite des Verhältnisses, daß das Hauptgebiet der Sittlichkeit wo anders liegt als im Recht, nicht im äußeren Leben und Verkehr, sondern in der inneren Gesinnung und dem ihr gemäßen Handeln überhaupt, also auch außer dem Verkehr. Oder wenn wir einen christlichen Ausdruck dafür brauchen wollen, in der Liebe des Menschen zu Gott und zum Nächsten, in seinem Verhältniß zum Hause und zur Familie, zur Gemeinde, zum Staat, zur Kirche. Sie ist die tiefste Quelle des Rechts und seiner Heilighaltung, für den Einzelnen wie für ganze Völker, eben deshalb aber beschränkt sie sich nicht auf das Rechtsgebiet, sondern äußert sich im gesammten Leben der Menschen und Völker, auch da wo es dem Recht unerreichbar ist. Das rechtliche Handeln erscheint daher nur dann zugleich als sittliches, wenn es von der inneren Gesinnung getragen wird, die die Sittlichkeit fordert, nicht bloß äußere Erfüllung von Vorschriften und Regeln ist. Aus diesem Grunde ist das Recht auch nur ein unvollkommener oder unvollständiger Ausdruck der nationalen Sittlichkeit. Denn selbst seine vollste Uebereinstimmung mit dieser und der aus ihr hervorgehenden Sitte vorausgesetzt, kann es doch nicht ihr gesammtes Gebiet erschöpfen und alle ihre Gebote in sein Bereich ziehen. Ein gewisser Gegensatz von Liebespflichten und Rechtspflichten findet sich überall. Wohl kann das Recht manche der ersteren zu

Rechtspflichten machen, wie z. B. die Alimentation der Eltern durch die Kinder, wo sie aber vom Recht erzwungen werden, hören sie auf als Liebespflichten erfüllt zu werden. Es kann dieselben beliebig in Rechtspflichten verwandeln, aber nicht umgekehrt Rechtspflichten zu Liebespflichten erheben und ihre Erfüllung nach Art solcher vorschreiben. Darum besteht äußerlich in Bezug auf den Umfang, wie innerlich in Bezug auf Wesen und Charakter ein Unterschied zwischen Recht und Sittlichkeit. Das Recht ist wenigstens noch zum Theil einer gewissen Nothwendigkeit unterworfen, von den durch die Natur gegebenen Verhältnissen und Bedingungen abhängig, in dem Gebiete der Sittlichkeit dagegen ziehen wir uns auf einen Punkt zurück, vor dem wie wir glauben die Nothwendigkeit völlig verschwindet und bloß die Freiheit übrig bleibt. Dort berühren sich Freiheit und Nothwendigkeit und die Aufgabe des Rechts ist, beide mit einander zu verbinden, das Nothwendige anzuerkennen und zum Sittlichen zu erheben, hier ist von der Anerkennung eines Nothwendigen keine Rede mehr und die Aufgabe nur die, alle blinden Kräfte zu überwinden. Das Recht ließe sich vom Standpunkt des Materialismus aus allenfalls noch als Naturproduct auffassen, die Sittlichkeit erscheint von ihm aus als bloße Inconsequenz. Denn hier hat die Herrschaft des Stoffs ein Ende und es beginnt ein neues Reich und eine neue Ordnung, deren Eingang das Wunder bezeichnet: ich will. Alle Sittlichkeit aber hat ihre Quelle in der unmittelbaren Stimme des Gewissens, und was wir nationale Sittlichkeit nennen, ist die Summe von übereinstimmenden Aeußerungen desselben oder die Art und Weise ihrer Verwirklichung bei diesem oder jenem Volk. Nur wissenschaftliche Gespreiztheit kann diese natürliche Quelle der Sittlichkeit verläugnen und ein anderes Princip an ihre Stelle setzen. Und für uns, denen die christliche Erziehung die volle Einsicht in die sittlichen Gebote darbietet, ist der Inhalt des Gewissens wohl oder übel ein christlicher, wie es für die

vorchristlichen Völker wenigstens ein religiöser war. „Immer hat es nur Philosophenschulen, aber nicht Nationen gegeben, die ohne Anknüpfung an religiöse Anschauungen über den großen Zusammenhang der Welt jene vollständige Einsicht in die Natur des Menschen zu besitzen geglaubt hätten, aus der sich die Summe seiner sittlichen Verpflichtungen ableiten ließe.“ [22]

Drittes Capitel.

Der äußere Ausdruck und die Begriffe.

Das dritte Element ist das geistige oder formelle, d. h. die Art, wie der dem Recht zu Grunde liegende Stoff geistig ausgeprägt wird, die Form, welche zum Inhalt noch hinzutritt, um diesem die Gestalt von Recht zu verleihen. Das wirthschaftliche und sittliche Element lassen sich, wiewohl in verschiedenem Sinn, zusammen als das Stoffliche ansehen; dazu kommt nun „die Erhebung desselben zu der dem Recht eigenthümlichen Form": was das letztere dem Leben und der Sitte gegenüber wieder zu etwas Besonderem macht. Denn das Recht bedarf, damit es als solches erkannt werde, überall einer bestimmten Form, oder wie wir es auch ausdrücken können, es tritt äußerlich nur als Form auf.

Diese Form empfängt es auf geschichtlichem Wege durch die sogenannten Rechtsquellen, und hiernach ist alles Recht entweder Gewohnheitsrecht oder gesetzliches oder wissenschaftliches: dort besteht die Form in der gleichmäßigen äußeren Uebung, bei dem gesetzlichen in einem Ausspruch der obrigkeitlichen Gewalt, bei dem wissenschaftlichen in einer historischen oder logischen Entwicklung. In gleicher Weise bedarf die Begründung eines Rechts im subjectiven Sinn oder der rechtliche Wille, damit er erkannt werde, der äußeren Form, und so hebt sich auch von dieser Seite der Unterschied zwischen Recht im objectiven und subjectiven Sinn zuletzt auf. Denn die sogenannten

formlosen Rechtsgeschäfte sind nur in dem Sinn formlos, daß sie zu ihrer Giltigkeit keiner bestimmten, speciell vorgeschriebenen Form bedürfen, diese vielmehr dem Belieben der Parteien überlassen ist, aber doch nicht überhaupt formlos, weil sie so gut wie die anderen zu ihrer Erkennbarkeit oder Giltigkeit eines Ausdrucks oder einer Form, wenn auch keiner bestimmten, bedürfen.

Von einem höheren Standpunkt aus lassen sich demnach die Rechtsquellen als bloße Erscheinungsformen des Rechts bezeichnen; sie erzeugen nicht eigentlich das Recht, sondern bringen es nur zu äußerer Wahrnehmung und Geltung. Allein da dem Juristen die Form gerade die Hauptsache ist, das was das latente Recht frei macht, so darf er bei dieser Auffassung nicht verweilen, er muß sie umkehren und die Rechtsquellen als die eigentlichen Factoren der Rechtserzeugung ansehen. Denn alles positive Recht, im Gegensatz zu einem beliebig gedachten Naturrecht, wird erst durch eine der drei Rechtsquellen, Gewohnheit, Gesetz oder Wissenschaft, dazu gemacht, es giebt kein anderes Recht außer ihnen, und hiernach sind sie nicht bloß Erscheinungsformen, sondern die erzeugenden Organe des Rechts. Sie fügen zu den Vorschriften der Sitte und des Lebens das specifisch Juristische hinzu. Deshalb aber müssen sie selbst wieder rechtlich qualificirt sein, wenn sie Rechtsvorschriften begründen sollen, weil nicht jede Gewohnheit eine Rechtsgewohnheit, nicht jedes Gesetz ein Rechtsgesetz, noch weniger jede wissenschaftliche Thätigkeit eine rechtswissenschaftliche oder jede rechtswissenschaftliche eine rechtlich productive ist. Es giebt Gewohnheiten der Sitte und des Lebens, die niemals rechtliche werden, Gesetze des Glaubens und Cultus, der Sprache, Kunst und Wissenschaft, ja jedes wirthschaftlichen Berufs, die es ebenso wenig sind, und vollends ist die Wissenschaft nicht auf das Recht beschränkt, noch die Rechtswissenschaft immer eine rechtserzeugende. Wir

werden daher von den Rechtsquellen in einem folgenden Abschnitt noch besonders zu handeln haben.

Hier haben wir es zunächst mit den allgemeinen Ausdrucksmitteln des Rechts zu thun, worin sich das formelle oder geistige Element in den verschiedenen Erscheinungsformen, bei der Entstehung wie bei der Anwendung des Rechts, äußert. Solcher allgemeinen Ausdrucksmittel giebt es drei: das Bild, das Wort und der Begriff. Die bildliche Ausdrucksweise ist die älteste, an diese reiht sich die wörtliche, an diese die begriffliche, so jedoch daß zu keiner Zeit eine davon ganz fehlt und jede folgende die vorhergehende voraussetzt. Mindestens verlangt die begriffliche, damit sie sinnlich wahrnehmbar wird, zugleich die Anwendung von Zeichen oder Worten. Im Einzelnen gestaltet sich ihr Verhältniß nach Zeiten und Völkern sehr verschieden, im Ganzen aber folgen sie ihrer geschichtlichen Ordnung nach ebenso auf einander wie die Rechtsquellen, so daß dem Gewohnheitsrecht die bildliche, dem Gesetz die wörtliche, der Wissenschaft die begriffliche Ausdrucksweise als eigenthümlich und nothwendig zur Seite geht. Aber wie schon die Rechtsquellen selbst nicht in der Art einander ablösen, daß die eine Zeit nur Gewohnheitsrecht, eine andere nur gesetzliches und eine dritte nur wissenschaftliches hätte, so ist auch keine derselben auf das ihr eigenthümliche Ausdrucksmittel beschränkt, vielmehr kann das Gewohnheitsrecht so wenig ganz des wörtlichen und begrifflichen Ausdrucks entbehren, wie das gesetzliche oder wissenschaftliche des bildlichen. Das gesprochene oder geschriebene Wort ist zu allen Zeiten nöthig, Rechtsbegriffe so roh sie sein mögen muß es ebenfalls von Anfang an geben, und selbst die abstracteste spätere Entwicklung wird immer gewisse Bilder und Zeichen im Recht beibehalten.

Auch diese Ausdrucksmittel sind wie wir sehen dem Recht nicht ausschließlich eigen. Sie sind in unserer allgemein menschlichen Natur begründet und können zu jedem beliebigen Ge-

dankenausdruck dienen. Ihre rechtliche Bedeutung empfangen sie durch das Object, worauf sie sich beziehen, den Inhalt, den sie aussprechen. Der Inhalt qualificirt also die Form, die Form wieder den Inhalt. Das Gesetzeswort und der Rechtsbegriff bestimmen sich selbst als solche, das Bild erhält seine Bedeutung als Rechtssymbol durch die Umstände, unter denen es gebraucht, den Gedanken, zu dessen Darstellung es benutzt wird.

Das neuere Naturrecht nennt diese dritte Seite des Rechts die logische. An und für sich läßt sich dagegen nichts einwenden. Eine Logik ist da und muß da sein, sobald es sich um eine Anwendung des Rechts handelt, um eine Subsumtion des einzelnen Falles (Untersatz) unter die Regel (Obersatz), ja sie ist da, sobald wir irgend ein Wort, einen Namen aussprechen, und selbst in den Symbolen ist eine Art Logik enthalten. Wird der Ausdruck indeß im gewöhnlichen Sinne genommen, so ist er zu eng, da er dann nur für das gesetzliche oder wissenschaftliche, nicht aber für das Gewohnheitsrecht paßt. Denn eine eigentliche Logik ist der älteren Entwicklung des Rechts noch fremd. Wie dasselbe ursprünglich nirgends begrifflich entwickelt ist, so kann es auch äußerlich nicht als solches erscheinen. Die Logik ist noch eine unbewußte, wird instinctiv geübt, während eine genauere Begriffsbestimmung der Rechte mangelt. Die dem Recht eigenthümliche Ausdrucksweise dieser Zeit besteht vielmehr in Zeichen und Bildern, sie ist keine begriffliche, sondern eine symbolische, und insofern bildet die letztere auch einen Gegensatz zu der ersteren. Deshalb sagen wir statt der logischen lieber die geistige Seite und schließen damit jede Art von Rechtsdarstellung, auch die symbolische, mit ein.

Die Symbole sind also der älteste Ausdruck des Rechts, eine Form, worin es unmittelbar angeschaut, sinnlich greifbar werden soll. Der Gedanke wird durch ein Bild vertreten, der Begriff durch ein Zeichen; nicht der Verstand, sondern zunächst die Sinne sollen angeregt und gefesselt werden, der älteren Ent-

wicklungsstufe der Völker gemäß, die gleich der Kindheit das Abstracte noch nicht fassen kann, dafür aber um so mehr plastischen Trieb und Formensinn hat. Sowohl einzelne Rechte und Begriffe selbst, wie namentlich Rechtsgeschäfte, prozessualische Handlungen oder die Sühne für begangene Verbrechen werden auf diese Weise versinnlicht oder durch begleitende Zeichen erklärt. Da Sache und Recht daran ursprünglich nicht genau unterschieden werden, ist in der Regel wo eine Sache symbolisirt erscheint zugleich das Recht daran, und zwar das Cardinalrecht, das Eigenthum gemeint, die Sache wird für das Recht gebraucht, wie man später umgekehrt auch wohl das Recht statt der Sache nennt. Alle Symbole gehen also darauf aus, eine Sache oder Person oder Handlung oder ein Rechtsverhältniß oder eine bloße Solennität bildlich darzustellen. „Von dem Grundstück wird ein Ast dargebracht zum Zeichen seiner wirklichen Theilnahme; auf den Acker wird ein Stuhl gestellt, ein Wagen gefahren, ein Feuer angezündet zum Zeichen der Besitznahme; der Mann streckt die Finger aus, wirft seinen Handschuh, entschuhet sich, die Frau löst ihren Gürtel, um verschiedene Handlungen rechtlich dadurch zu bekräftigen. Ein kleiner Theil vertritt das Ganze, eine Geberde redet, das Kleidungsstück drückt den persönlichen Willen aus." [23] So bezeichnet, um ein paar der gewöhnlichsten Symbole anzuführen, der Stab die Gerichtsbarkeit und Herrschaft, das Stabbrechen den unwiderruflichen Urtheilsschluß, das Schwert die höchste Gewalt, daher besonders die Strafgerichtsbarkeit mit dem Blutbann, in der deutschen Rechtssprache auch den Mannsstamm wie die Spindel die Verwandten von Seiten der Frau, ein Speerwurf die Ansage des Krieges, bei den Römern zugleich die kriegerische Erbeutung und das Eigenthum, der Mantel den Schutz, der Schlüssel das Recht der Hausfrau, der Ring das Verlöbniß oder den Ehebund, Haar und Bart den freien Mann, ähnlich wie bei anderen Stämmen der Hut, der Handschlag die Be-

kräftigung eines Vertrages, Erz und Wage im römischen Recht den abgeschlossenen Kauf, Erde, Gras, ein Halm oder Ast das Grundstück, von dem sie genommen sind, Uebergabe dieser Zeichen daher die Uebergabe des Eigenthums an demselben, ein Kreuz oder Mahlstein die Gränze, ein Kaiserbild oder eine sogenannte Rolandssäule die städtische Immunität, das Weichbild oder Stadtrecht, die Handauflage oder der Anfang die Vindication, Scheere und Besen (Haarschur und Ruthenschlag) den Verlust der Freiheit und Ehre, das Ueberschütten eines Erschlagenen mit Weizen oder Gold die Bedeckung und Sühne des Verbrechens u. s. f.

In allen diesen Fällen liegt die Bedeutung des Symbols offen zu Tage, und wiewohl je nach der Art der Anwendung ein und dasselbe Zeichen eine sehr verschiedene Bedeutung haben kann, so ist die Anschaulichkeit, die dadurch den unsichtbaren Rechten und Rechtsvorgängen zu Theil wird, ihr lebendiger, sinnlich wahrnehmbarer Ausdruck, doch ein eigenthümlicher Vorzug des Rechts auf dieser Stufe der Entwicklung. Auf der anderen Seite liegt auch ein Mangel darin. Denn die Symbole können sich äußerlich nicht als etwas specifisch Rechtliches zu erkennen geben, wie es das mündlich oder schriftlich überlieferte Gesetz und vor Allem der ausgesprochene Rechtsbegriff kann, sie bleiben vielmehr dem Recht mit dem Cultus und der Sitte gemein, und ob durch ein Bild oder Zeichen wirklich eine Handlung des Rechts oder eine solche des religiösen Cultus oder nur der Sitte ausgedrückt wird, ergiebt sich nicht aus dem Bilde oder Zeichen selbst, sondern erst aus den begleitenden Umständen und dem ganzen Zusammenhang der Handlung. Oder mit anderen Worten erst aus dem Gedanken, der dem Gebrauch des Zeichens zu Grunde liegt. Wie Sitte und Recht sachlich nicht genauer von einander geschieden werden, so dient auch ein und dasselbe Ausdrucksmittel für beides. Und die gleichmäßige Uebung, worin sich das Gewohnheitsrecht verkörpert, hat dasselbe ja ebenfalls mit dem Cultus und der Sitte gemein.

Das deutsche Recht dagegen zeigt uns eine ganz andere Entwicklung und eine ganz andere Anlage und Neigung unseres Volkes. Wir haben einmal die Symbole viel länger festgehalten als die Römer und sodann eine viel größere Fülle und Mannigfaltigkeit derselben gehabt. Erst die Reception des fremden Rechts hat die Symbolik verdrängt und uns ebenfalls an einen mehr begrifflichen Ausdruck gewöhnt.

Uebrigens haben auch die Symbole eine wirthschaftliche und sittliche Seite, und wir erkennen gerade daran am deutlichsten, wie die Trennung des Rechts, nach seinem Inhalt und Ausdruck, nach Stoff und Form, auf einer bloßen Abstraction beruht. Die Form, sagt Ihering, ist der Inhalt von Seiten seiner Sichtbarkeit. Und so gehen die Symbole, indem sie das Recht bildlich darstellen, wie dieses selbst nicht bloß aus dem geistigen, sondern auch aus dem sittlichen und wirthschaftlichen Leben des Volkes hervor. Mit den Rechtsideen wird zugleich ihr sinnliches Gepräge, die äußere Form ihrer Darstellung im Volke erzeugt, und ebenso wie jene mit dem ganzen nationalen Leben zusammenhängen, ist auch dieses auf das Innigste mit ihm verwachsen. Daraus ergiebt sich, wie sich Symbole nicht willkürlich neu einführen lassen, und wie nur diejenigen echte sind, die mit den Rechtsgedanken selbst als adäquater Ausdruck derselben entstanden sind. So schließen wir aus Erz und Wage, daß dem Römer schon in ältester Zeit der Handel nicht fremd gewesen sein kann, denn nur ein Volk mit kaufmännischem Sinn konnte ein solches Symbol auf eine Menge von Rechtsverhältnissen ausdehnen, die an sich mit einem Kauf gar nichts zu thun haben. Und daß die Mancipation ohne Unterschied auf Mobilien und Immobilien angewendet wurde, bei der Stipulation dagegen — wir bleiben mit Jacob Grimm bei der Ableitung des Wortes von stipula der Halm — das Brechen oder Werfen des Halms schon so frühzeitig wegfiel, daß die Römer selbst keine Erinnerung mehr davon haben, bestätigt

diesen Schluß und deutet zugleich auf die frühzeitige städtische Entwicklung, die keine vom Ackerbau hergenommenen Symbole mehr brauchen konnte. Umgekehrt zeigen uns die vielen Symbole, die das deutsche Recht für die Uebertragung von Grundeigenthum hatte, die große Bedeutung, die dem letzteren im wirthschaftlichen Leben zukam, und wie nicht der Handel, sondern der Ackerbau die Quelle und Wurzel unserer Entwicklung war. Daher wurde denn gerade der Halmwurf bei uns noch auf viele andere Verträge als bloß agrarische erstreckt, während in Rom nur die Mancipation einer ähnlichen Ausdehnung fähig war.

In gleicher Weise läßt sich bei einer Menge von Symbolen eine unmittelbar sittliche Bedeutung nachweisen. Mittelbar ist das bei allen der Fall, denn insofern jedes Recht einen sittlichen Inhalt hat, haben ihn auch die Symbole als Ausdruck desselben, schon weil sie den feierlichen Ernst der Handlung erhöhen und oft nur zu diesem Zweck bestimmt sind, wie z. B. diejenigen, wodurch der Abschluß eines Vertrags bekräftigt oder die Feierlichkeit der Eidesleistung gesteigert werden soll. Viele aber haben zugleich eine unmittelbar sittliche Bedeutung. Ich erinnere an die Symbole, wodurch bei der Belehnung neben dem Uebergang der Lehensgewere noch besonders das gegenseitige Treueverhältniß versinnlicht werden soll, in das die Betheiligten kommen, wie das Knieen des Vasallen, der Kuß des Lehensherren (Belehnung mit Halm und Mund), an die Symbole bei Eingehung der Ehe, zumal bei der römischen Confarreatio, an das Ueberschütten bei der Sühne, womit nicht bloß die Composition, sondern auch die Bedeckung des Verbrechens ausgedrückt wird, an die Haussuchung nach gestohlenen Sachen cum lance et licio, um den Suchenden zu verhindern, die Sache in seinen Kleidern mit hereinzubringen, u. dgl. m.

Aber obgleich eine wirthschaftliche und sittliche Beziehung bei den meisten Symbolen nicht zu verkennen ist, bleibt sie doch

das Nebensächliche, die Hauptsache ist der eigenthümliche Ausdruck, den sie dem Recht verleihen, nicht der Inhalt, sondern die Form des Gedankens. Vom Recht selbst kann man wohl sagen, daß es aus dem wirthschaftlichen und sittlichen Leben des Volkes hervorgehe, von den Symbolen kann man dies nicht mehr, und wenn wir für sie eine besondere Quelle angeben wollen, so werden wir auf den poetischen und plastischen Sinn des Volkes, mit anderen Worten auf seine geistige Anlage und Begabung hingewiesen, die mit den beiden ersteren wenigstens nicht in so nahem Zusammenhang steht als der Inhalt des Rechts. Nur daß freilich die Wirklichkeit keine solche Section kennt, in dieser vielmehr Alles untrennbar verbunden ist. Darum erscheint der Inhalt überall wieder von der äußeren Form abhängig, und wie namentlich die Symbole auf ihn zurückwirken, zeigt uns am klarsten eben der Gegensatz des römischen und deutschen Rechts. Dort haben sie die begriffliche Entwicklung des Rechts augenscheinlich gefördert, hier aufgehalten. Und ebenso sehr mußte dadurch die Art und Weise der Rechtsbegriffe berührt werden.

Nächst dem Symbol ist das Wort der natürlichste Ausdruck des Rechts. Die Sprache ist das einfachste, genaueste und allgemeinste Ausdrucksmittel unserer Gedanken, und deshalb kann sie auch für das Recht nirgends und zu keiner Zeit entbehrt werden. Sie geht ebensowohl der symbolischen als der begrifflichen Darstellung nothwendig zur Seite, denn die erstere würde ohne sie unvollkommen und mangelhaft bleiben, wie wenn ein Stummer sich durch Zeichen und Geberden verständlich machen wollte, und die letztere wäre vollends ohne sie gar nicht möglich, weil der Begriff erst durch das bezeichnende Wort verständlich wird. Ohne Sprache würden wir nur Vorstellungen, aber keine Begriffe haben. Wort und Begriff können nicht von einander abgelöst werden, jedes Wort enthält einen Begriff, und der Begriff ist nicht denkbar ohne Bezeich-

nung. Darum beginnt für das Recht eine höhere Entwicklungsstufe, wenn sein Inhalt anfängt in Gesetzen ausgesprochen zu werden, zum Gewohnheitsrecht die wörtliche Bestimmung hinzutritt, einerlei ob die Gesetze zuerst bloß mündlich überliefert oder auch, sobald sie an Zahl und Umfang zunehmen, schriftlich aufgezeichnet werden. Aber nicht bloß in den Gesetzen zeigt sich der Einfluß der Sprache auf das Recht. Wo irgend ein rechtliches Verhältniß oder Geschäft zur Entstehung kommt, wird die äußere Gestalt, in der es erscheint, durch sie bestimmt, überall also wo die Sprache im Rechtsleben und Verkehr des Volkes eine Stelle hat, im gerichtlichen Verfahren, in der Fassung der Urtheile, in den Formeln, Verträgen, Testamenten oder sonstigen Willensacten, wird der Einfluß ihres eigenthümlich nationalen Charakters auf das Recht sichtbar.

Dabei wiederholt sich innerhalb des sprachlichen Ausdrucks die gleiche Entwicklung, die wir in der Reihenfolge der einzelnen Ausdrucksmittel selbst finden. Von der sinnlichen Anschauungs- und Darstellungsweise steigt man auf zur abstracten und begrifflichen, und dieser Stufengang giebt sich auch in der Rechtssprache kund, weil die Sprache die geistige Entwicklung des Volkes überhaupt abspiegelt. Sie ist uranfänglich wie das Symbol und schließt zugleich schon die Begriffe mit ein. Doch läßt sich immerhin ein geschriebenes Recht und eine Gesetzgebung noch ohne genauere und feinere Begriffsbestimmung denken, wie wir ja das am ältesten römischen und deutschen Recht sehen, und insofern steht das Wort allerdings zwischen dem Symbol und Begriff in der Mitte.

Zu einer Zeit wo die wirklichen Symbole aus dem Recht bereits verschwinden, dauert daher die bildliche Ausdrucksweise in der Sprache noch ungeschwächt fort: das Bild ist der Begriff des älteren Rechts. Entweder werden rein sinnliche Gegenstände zur Bezeichnung von Begriffen verwandt oder diese durch einen bildlichen, übertragenen Ausdruck dem Verständniß näher

gerückt, und die ältere Zeit versteht eine solche Redeweise ebenso gut oder besser als die spätere die begriffliche. Mit dem Bild ist zugleich die Definition gegeben, während jeder Begriff wieder einer weiteren Erklärung bedarf. Denn die einzelnen Merkmale, die ihn bestimmen, sind um nichts verständlicher als er selbst.

Sinnliche Ausdrücke sind daher auch im römischen Recht die ältesten Rechtsbegriffe. So dient, um ein paar Beispiele anzugeben, das Wort caput, Haupt, vollkommen passend zur Bezeichnung der Rechtsfähigkeit: caput in diesem Sinne ist das Haupt eines römischen Bürgers, der ein Genosse der civitas und an seinen Ehren und Rechten ungekränkt ist, ähnlich wie in der deutschen Rechtssprache der Vollfreie einfach durch den Stammnamen als Franke, Sachse, Alamanne bezeichnet wird. Ebenso bildlich wird die Verminderung der Rechtsfähigkeit durch capitis diminutio gegeben und dabei, je nachdem die Freiheit oder das Bürgerrecht oder nur die Familie verloren geht, zwischen einer maxima, media und minima unterschieden. Auch die Bestandtheile des Bürgerrechts werden in ähnlicher Weise, wenngleich nicht gerade bildlich, doch wenigstens sinnlich in kurzen Schlagwörtern zusammengefaßt: die politische Seite mit dem Ausdruck ius suffragii et honorum, wofür wir etwa active und passive Wahlfähigkeit sagen würden, die privatrechtliche mit den Worten connubium und commercium, Familien- und Vermögensrecht, Worte die in ihrer drastischen Kraft und Kürze unübersetzbar sind. Für die Verbannung dagegen wird wieder ein feierlich symbolischer Ausdruck gewählt: aqua et igni interdicere, Jemanden von Wasser und Feuer ausschließen, ihn der nothwendigsten Lebensbedürfnisse berauben.

Manus bedeutet die Hand, wie unser deutsches Munt, die Hand ist das natürliche Werkzeug der Herrschaft, das Wort dient daher bildlich zugleich zur Bezeichnung der Herrschaft selbst, insbesondere für die hausherrliche Gewalt des Familienhaupts. Im späteren Recht hat es sich technisch zwar nur für eine Art

derselben erhalten, für die Gewalt des Eheherrn über die Frau, allein da das Wort potestas augenscheinlich jünger und viel weniger bestimmt ist, müssen wir annehmen, daß auch im römischen Alterthum manus ursprünglich alle Arten der hausherrlichen Gewalt begriff, gerade so wie unser deutsches Munt. Ja ohne Zweifel diente manus ursprünglich selbst zur Bezeichnung des Eigenthums, weil es der älteren Rechtssprache an einem besonderen Wort dafür fehlt.[24] Man sagte dafür einfach res mea, tua, sua, wie wir noch heute sagen, die Sache gehört mir, dir, ihm. Das Eigenthumsrecht wurde noch nicht von der Sache unterschieden, und im Grunde ist die römische Auffassung nie soweit gekommen, bei dem Eigenthum zwischen Sache und Recht daran zu unterscheiden. Später hätte man es gekonnt, allein bei der Intensität des römischen Eigenthums, welches die totale Gewalt über eine Sache enthielt, war kein Bedürfniß dazu vorhanden. Ein Wort wie unser Eigenthum ist deshalb gar nicht entstanden. Proprietas wurde erst ganz spät und nur im Gegensatz zum ususfructus üblich, ähnlich wie sich bei uns das Wort Eigenschaft im Gegensatz zum Leiherecht bildete. Dominium aber bedeutete bis zuletzt Herrschaft, und zwar über Personen wie über Sachen, sollte das Wort also speciell zur Bezeichnung des Eigenthums dienen, so mußte es einen Zusatz erhalten, rerum dominium, und dieser Ausdruck blieb denn auch bis zuletzt der officielle für Eigenthum, wie die Titelüberschrift de acquirendo rerum dominio zeigt.

Servitus ist Knechtschaft, Zustand der Knechtschaft, daher eigentlich nur auf Personen anwendbar. Da aber eine Sache, die nicht bloß ihrem Herrn diente, in ähnlicher Art unfrei war wie ein Knecht, brauchte der Römer das Wort auch zur Bezeichnung eines solchen sachlichen Dienstverhältnisses, für die dinglichen Rechte, welche ein Fremder an der Sache hatte, und in diesem Sinne ist servitus nicht bloß einer der geläufigsten, sondern auch einer der ältesten Rechtsbegriffe gewesen, vielleicht

ebenso alt wie die servitus im eigentlichen Sinne. Denn gewisse Feldservituten muß es gegeben haben, sobald sich ein Sondereigenthum am Grund und Boden entwickelte, weil kein Eigenthum, am wenigsten das römische, ohne sie gedacht werden kann.

Obligatio, Band, Verbindung, bedeutet auch die rechtliche Verbindung, die im alltäglichen Verkehr zwischen zwei oder mehreren Personen durch Vertrag, Delict oder sonstwie begründet wird, eine Beziehung von Person zu Person, deren Inhalt eine Leistung ist. Und so ist dieser bildliche Begriff, an dessen ursprüngliche Bedeutung wir kaum noch denken, die Grundlage für den wunderbar reichen Bau des ganzen römischen Obligationensystems geworden und im Sinne von Werthpapier, der sich durch eine nochmalige Uebertragung gebildet hat, sogar in die heutige Geschäftssprache übergegangen.

Selbst scheinbar abstracte Ausdrücke, bei denen sich der sinnliche Begriff für uns vollständig verloren hat, sind ursprünglich bloße Bilder. So bedeutet persona eigentlich Maske, Rolle, dann auch die Rolle, die Jemand im Recht spielt, also allgemein Rechtssubject, und dieser Ausdruck, den wir gleich dem vorigen erst von den Römern entliehen haben, ist uns jetzt so geläufig, daß wir ihn im nichtjuristischen Sprachgebrauch beinahe gleichbedeutend mit Mensch nehmen und unendlich oft brauchen, ohne die geringste Vorstellung von dem ursprünglichen Sinn des Wortes zu haben.

Nicht minder häufig als diese bildliche Bezeichnung einfacher Rechtsbegriffe ist die bildliche Ausdrucksweise für zusammengesetzte Rechtsverhältnisse oder die figürliche Umschreibung für gewisse Rechte. So wird der Zeitpunkt, wann die Klage als rechtlich begründet zur Entstehung kommt, bildlich als Geburt gefaßt, actio nata, Klagen, die gegen jeden Besitzer einer Sache angestellt werden können, als actiones in rem, Realservituten als iura praediorum, das Pfandrecht als obli-

gatio rei, obgleich eine Klage nicht geboren werden kann, eine Sache weder verklagt werden, noch Rechte haben, noch Subject einer Verpflichtung sein kann. So paradox es klingen mag, eben in dieser unlogischen Ausdrucksweise liegt ein eigenthümlicher Vorzug des römischen Rechts, die große Schärfe und Klarheit seiner Begriffe, wie sie die heutige Sprache unmöglich wiedergehen kann.

Wir könnten leicht diese Beispielsammlung noch vermehren, aber es wird kaum nöthig sein, da man das Bildliche oder Uebertragene jedem Ausdruck sofort ansieht. Und für die einfachen Rechtsbegriffe zeigt schon die Geschichte der sprachlichen Ableitung den Uebergang vom Sinnlichen zum Abstracten, so daß man aus den Ableitungssylben fast eine Art Chronologie der Rechtsbegriffe gewinnen kann. Sie lassen sich hiernach in drei allgemeine Klassen theilen. Die ältesten sind reine Stammwörter, denen in der Regel ein Bild zu Grunde liegt. Dahin gehören die oben angegebenen, aber auch manche nicht bildliche, wie z. B. dos, fructus und andere, bei welchem es keiner Uebertragung bedurfte, um sie als Rechtsbegriffe zu brauchen. Dann folgen diejenigen, welche sich durch eine Ableitung als jüngere zu erkennen geben, aber zugleich noch einen mehr oder minder wahrnehmbaren Inhalt haben, wie dominium, heredium, peculium, mancipium, sacramentum, testamentum, legatum, tutela, curatela, mandatela. Am jüngsten endlich sind die, welche bloße Begriffe bezeichnen und sich als solche durch die Form der Ableitung auf —tas oder —io verrathen, Verbalia oder substantivirte Eigenschaften: civitas, societas, potestas, hereditas, universitas, inofficiositas, mancipatio, usucapio, obligatio, agnatio, cognatio, adoptio, legitimatio, delatio, acquisitio, transmissio etc. Daß die Sache selbst dem älteren Recht gefehlt habe, ist damit nicht gesagt, wie sich denn für viele Verhältnisse gleich von selbst der ältere Ausdruck darbietet,

nur erfolgte ihre Erhebung zu Rechtsbegriffen in dieser abstracten Fassung am spätesten.

Bildlicher und anschaulicher noch war die ältere deutsche Rechtssprache, so daß hier fast nur sinnliche Ausdrücke zur Bezeichnung von Rechtsbegriffen vorkommen. Auch dafür noch einige Beispiele. Vor Allem sind die Ausdrücke für die Verwandtschaft anzuführen. Schon oben haben wir erwähnt, daß die Verwandten vom Manns- und Weiberstamm nach den Symbolen oder Attributen des Geschlechts als Schwert- und Kunkelmagen unterschieden werden, wofür die lateinische Sprache mit der ihr eigenthümlichen Neigung zum Concreten noch prägnanter in den alten Stammrechten bloß lancea und fusus sagt. Die Descendenten heißen der Schooß, die Ascendenten der Busen, die Collateralen die Seite. Und so wird auch die Entfernung der Verwandtschaft nach Gliedern des menschlichen Leibes gezählt, vom Kopf bis zum Nagel an den Fingern, wie der Sachsenspiegel genau nachrechnet[25], während der Römer schon abstracter die Verwandtschaft nach Schritten oder Graden zählt und jede Zeugung (generatio) für einen Grad nimmt. Aber es muß noch eine ältere Zählung gegeben haben, wonach die Kinder im Knie, die Enkel im Fußgelenk stehen, wie eben das Wort Enkel beweist, das mundartlich noch jetzt für Knöchel gebraucht wird; dafür spricht auch die Identität der römischen Worte genus und genu, die bloß im Geschlecht differiren.

Auch zur Bezeichnung des Standes giebt es ursprünglich nur sinnliche Ausdrücke. Schon das Wort Stand selbst ist bildlich zu nehmen, aber es war zu leer und nüchtern, als daß es der älteren Zeit hätte mundgerecht sein können. Dafür sagte man Geburt, frei oder unfrei geboren, und wo der Zusammenhang es erlaubte, noch einfacher Hand, wie z. B. in dem Sprüchwort „das Kind folgt der ärgeren Hand", d. h. dem geringeren Stande des Vaters oder der Mutter. Später als die Geburt nicht mehr allein den Stand bestimmte, kam die

Bezeichnung nach Heerschilden auf: das Heer wird als eine Reihe von Schilden gedacht, deren jeder einem besonderen Stande angehört, oder das Bild anders gefaßt das ganze Heer als ein einziger Schild, der durch die verschiedenen auf einander folgenden Stände gebildet wird.

Ebenso bildlich ist Gewere, von ahd. werjan, goth. vasjan, lat. vestire, bekleiden, womit zunächst der Act des Erwerbes, investitura, dann der Besitz und das Recht des Besitzes, detentio, possessio, dominium, ausgedrückt wird, ein Wort, das bekanntlich die Grundlage unseres gesammten älteren Sachenrechts bildet; nicht minder das oben erwähnte Munt, manus, potestas, advocatia, welches für das Personenrecht dieselbe Bedeutung hat wie Gewere für das Sachenrecht und alle Arten von Schutz- und Gewaltverhältnissen begreift, die Herrschaft über Hörige, Freigelassene und Fremde wie über Frau, Kinder und Mündel. Und so begegnen wir im älteren Recht überall sinnlichen und bildlichen Ausdrücken, während abstracte Begriffe vollständig fehlen. Ich wüßte kaum einen anderen als das oberdeutsche Almende für gemeine Mark, Markgenossenschaft, sehr charakteristisch, weil das Sammteigen in der That älter ist als das Sondereigen.

Ein besonderer Reichthum von bildlichen Ausdrücken aber hat sich in den vielen Rechtssprüchwörtern und sprüchwörtlichen Redensarten erhalten, die dem deutschen Recht eigenthümlich sind und deren Häufigkeit und Bedeutung schon an und für sich für die ältere poetische Form unseres Rechts Zeugniß ablegt. Denn die Sprüche entspringen aus den feierlichen, regelmäßig wiederkehrenden sinnlichen Redensarten, zu denen unser Recht neigt, und diese wieder aus der Neigung zu bestimmten Worten und Wortverbindungen, die entweder alliteriren oder reimen wie die Poesie, oder wo Alliteration oder Reim nicht möglich ist, zur Belebung des Gedankens wenigstens denselben Begriff zwei- oder dreimal tautologisch wiederholen. Alle diese

Redensarten hat Grimm zu Anfang der Rechtsalterthümer gesammelt und hiernach mit Nachdruck auf die eigenthümliche Gestalt und Bedeutung des Formelwesens im deutschen Recht hingewiesen.

Von den Sprüchwörtern, die für die Rechtsregeln in der älteren Zeit die gleiche Bedeutung haben wie die Bilder für die Begriffe, will ich ein paar besonders treffende Beispiele angeben. Die Regel, daß der Aufenthalt in einer unfreien Gemeinde nach Jahr und Tag Knechtschaft zur Folge hat, wird durch den Satz ausgedrückt: die Luft macht eigen, ebenso wie in den Städten später der umgekehrte Satz aufkam: die Luft macht frei. So bestimmt das Sprüchwort „wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten“ das Nachbarrecht, „Hand muß Hand wahren“ die unserem Recht eigene Beschränkung der Vindication, „ein Mann ein Wort“ die Gültigkeit und Klagbarkeit jedes Versprechens, „Hut bei Schleier, Schleier bei Hut“, wonach ursprünglich wirklich der Bräutigam den Hut, die Braut ihren Schleier auf den Altar legte, die eheliche Gütergemeinschaft, „der nächste am Blut, der nächste am Gut“ die deutsche Familienerbfolge u. s. f. Man hat es gefühlt, wie wichtig die Rechtssprüchwörter für unser Recht sind und deshalb förmliche Sammlungen derselben angelegt: in der That sind sie das Gewand, worin in der älteren Zeit die Rechtsregel auftritt.

Umgekehrt ist unsere heutige Rechtssprache noch abstracter geworden als die römische; die sinnlichen und bildlichen Ausdrücke sind fast ganz aus ihr verschwunden. Man braucht nur das erste beste Pandektenlehrbuch aufzuschlagen, um sich davon zu überzeugen, aber wer nicht darauf achtet, merkt nicht einmal, wie abstract jetzt unsere Ausdrucksweise im Vergleich zur römischen ist. Worte wie Rechtsverhältniß, Handlungsfähigkeit, Theilbarkeit, Dispositionsbefugniß, Zeitbestimmung, Ungültigkeit, Nichtigkeit, Klagenconcurrenz, Persönlichkeit, Dinglichkeit

und zahllose andere sind im Lateinischen gar nicht wiederzugeben: es wird dafür entweder ein einfacher bildlicher Ausdruck oder eine Umschreibung gebraucht. Am deutlichsten zeigt sich unsere Neigung zur Abstraction an den Verdeutschungsversuchen, die mit römischen Begriffen gemacht werden, wenn man z. B. statt Servitut Dienstbarkeit, statt Obligation Verbindlichkeit oder Forderungsrecht, statt Depositum Hinterlegung, statt Mandat Vollmachtsvertrag u. s. f. sagt, oder an den selbständigen Eigenschaftsbegriffen, die wir aus dem Lateinischen gebildet haben, wie Pertinenzqualität, Fungibilität, Accessionsverhältniß, Rescissibilität, Quantität, Qualität, Productivität und viele andere, wo der Römer noch kein einfaches Wort zur Bezeichnung des Begriffes hat. Es ist als ob die Abstraction des römischen Rechts mit der der deutschen Sprache sich multiplicirt habe; ein classischer Jurist würde unsere heutige Ausdrucksweise, und gerade vorzugsweise die der romanistischen Jurisprudenz, nur mit einem gewissen Schauder betrachten. Denn aus der Reception des fremden Rechts allein, mag sie auch unser Recht von seinem volksthümlichen Grunde abgelöst und zu einem rein wissenschaftlichen gemacht haben, kann diese gesteigerte und potenzirte Abstraction nicht erklärt werden. Es kommt vielmehr die Neigung und Fähigkeit unserer Sprache zu einem abstract begrifflichen Ausdruck noch hinzu. Und hier eben zeigt sich ein merkwürdiger Gegensatz zwischen dem römischen und deutschen Volk. Dort blieb die Sprache concret und sinnlich, während das Recht zur Abstraction fortschritt, hier wurde umgekehrt die Sprache abstract und das Recht behielt seinen sinnlichen Ausdruck bei.

So auffallend der Gegensatz scheint, so dürfte er doch nicht schwer zu erklären sein. Denn trotz aller Abstraction war die Entwicklung des geistigen Lebens der Römer zu kurz und einseitig, als daß die Sprache ihren älteren Charakter vollständig hätte verlieren können. Ja es ist nicht ohne Grund zu vermuthen,

daß der Römer, indem er an dem concreten und sinnlichen Charakter seiner Sprache festhielt, darin ein Gegengewicht gegen seine Neigung zum Abstracten auf anderen Gebieten fand und finden wollte. Dagegen hat die deutsche Sprache unser Volk auf einer viel längeren und universaleren Bahn geistiger Entwicklung begleitet. Erst mußte sie das Christenthum in sich aufnehmen und verarbeiten, dann kam die Blüthezeit unserer Litteratur im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, dann die Wiedergeburt der Wissenschaften, die Reception des römischen Rechts, die Reformation und die Philosophie, die letztere in einem Maß, wie sich kein anderes Culturvolk der neueren Zeit ihr hingegeben hat. Auf einem so langen Wege mußte sich wohl oder übel das Gefüge und der Geist unserer Sprache ändern. Die Formen schliffen sich ab und die Sprache wurde von selbst begrifflicher und abstracter. Aber nicht allein das, wir dürfen der deutschen Sprache auch von Haus aus eine größere Anlage und Fähigkeit zur Abstraction zuerkennen als der römischen. Das zeigt sich von Anderem abgesehen ganz besonders in dem größeren Reichthum von Ableitungssylben und in der Leichtigkeit der Composition, die dem Lateinischen fast ganz abgeht. Denn was unsere heutige Sprache so abstract macht, ist vor Allem die Menge von Zusammensetzungen, deren fast jeder Tag neue gebiert und die geradezu unerschöpflich sind. Aus jedem Hauptwort kann ohne Mühe ein Adjectivum, aus jedem Adjectivum wieder ein Substantivum gebildet werden, und bei vielen Compositionen, wie den ältesten auf -heit, -schaft oder -thum, denken wir gar nicht mehr an das selbständige Wort, das in diesen Endungen liegt, weil wir die Worte nicht mehr für sich allein brauchen können. Daß auch bei der römischen Sprache eine ähnliche Entwicklung möglich gewesen wäre, sehen wir an den colossalen Bildungen, zu denen sich die Scholastik des Mittelalters verstiegen hat, wie z. B. das schöne Wort rationabilitudinalitas zeigt, aber im

Alterthum kam es dazu nicht, weil die geistige Entwicklung auf einer jugendlicheren Stufe stehen blieb und sein plastischer Sinn in jedem Fall solche Bildungen verschmäht hätte. Man hat scherzweis gesagt, die Philosophen sollten lateinisch schreiben, damit sie genöthigt würden, ihre Themata verständlicher und faßlicher zu behandeln. Der Philosophie würde damit eine große Schwierigkeit, dem Laien eine unendliche Erleichterung bereitet, vorausgesetzt daß er lateinisch kann. Denken wir nun, daß das Recht in Rom etwa dieselbe Stelle einnahm wie bei uns die Philosophie: so läßt sich leicht einsehen, wie sehr die Abstraction des römischen Rechts noch gesteigert werden muß, wenn es in der Sprache des neunzehnten Jahrhunderts dargestellt wird. Zu der Ausdrucksweise des Mittelalters zurückkehren können wir nicht, die Erinnerung aber thut noth, wie sehr sich unsere Jurisprudenz gleich der Philosophie oft von einem einfachen nüchternen Ausdruck entfernt, und wie jede überflüssige Abstraction ohne Nutzen ein vorzeitiges Altern unserer Sprache herbeiführt.

Dieser Uebergang vom sinnlichen zum begrifflichen Ausdruck zeigt sich zwar wie in der Geschichte der Sprache überhaupt, so auch in allen Rechtsurkunden, welcher Art sie sein mögen, er tritt aber am deutlichsten und schärfsten in den Gesetzen der verschiedenen Perioden hervor. Vergleichen wir z. B. die uns erhaltenen Reste der zwölf Tafeln mit einem Volksschluß aus dem Ende der Republik und diesen mit einer späteren Kaiserconstitution, oder unsere alten Stammrechte, die nur leider lateinisch abgefaßt sind, mit einem Stadtrecht des dreizehnten Jahrhunderts, dieses mit einer sogenannten Reformation oder einem Landrecht des sechszehnten und das letztere wieder mit einem Gesetzbuch des neunzehnten Jahrhunderts, so leuchtet der Gegensatz in der Art und Weise der Darstellung auf den ersten Blick ein, und es spiegelt sich darin die gesammte geistige Anschauung der Zeit ab. Denn wie wir aus der ver-

schiedenen Ausdrucksweise römischer und deutscher Rechtsquellen auf den eigenthümlichen geistigen Charakter der Völker schließen, so zeigt sich in der Ausdrucksweise der früheren und späteren Perioden auch der geistige Charakter der Zeiten. Den älteren ist eine einfache, kurze, concrete oder bildliche, den späteren eine künstliche, breitere, mehr abstracte und begriffliche Form des Ausdrucks eigen, und dieser Unterschied wird um so größer und auffallender, je weiter die Zeiträume auseinander liegen, bis die begriffliche Entwicklung zuletzt im Uebermaß und bis zum Unverständlichen herrschend wird, wie denn an unseren heutigen Gesetzbüchern bekanntlich kein schlimmerer Fehler ist als ein überflüssiges Definiren. Daß die Eigenthümlichkeit der römischen Sprache hier dem Recht einen unschätzbaren Vortheil darbot, wie es die deutsche nicht konnte, haben wir an einer anderen Stelle ausgeführt. So konnte denn auch aus den römischen Gesetzen wegen ihrer eigenthümlichen Logik des Gedankenschlusses durch einfache Interpretation fort und fort neues Recht erzeugt werden, wie es bei unseren gar nicht oder nur in viel geringerem Grade möglich war. Die meisten Sätze der zwölf Tafeln sind auf diese Weise durch bloße Consequenz die Quelle anderer geworden, die weder im Buchstaben noch Gedanken des Gesetzes bestimmt ausgesprochen sind. Ein schönes Beispiel dafür hat Ihering an dem Satze nachgewiesen: si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto, si agnatus nec escit, gentiles familiam habento, wo fast jedes Wort die Quelle eines neuen Rechtssatzes geworden ist, an den der Gesetzgeber selbst noch gar nicht gedacht hat.[26] Einer solchen logischen Erweiterung waren unsere Stammrechte schon wegen der fremden Sprache, in der sie aufgezeichnet sind, und die Rechtsbücher des späteren Mittelalters wegen des darin vorherrschenden poetischen Ausdrucks, der keine festen Begriffe duldete, nicht fähig.

Aus dem überwiegend sinnlichen Element der älteren Zeit

erklärt sich zugleich, warum im älteren Recht die Form überhaupt eine so große Bedeutung hat: eben weil man noch bei der äußeren Erscheinung stehen bleibt, das Innerliche, Begriffliche, den Willen und Gedanken, nur so weit gelten läßt, als sie im Bild oder Wort vollständig erkannt, gesehen oder gehört werden. Und zwar zeigt sich diese Herrschaft der Form in mehrfacher Beziehung. Einmal darin, daß das ältere Recht bei den meisten Geschäften bestimmte Formen und Formeln vorschreibt, von deren Beobachtung die Gültigkeit des Geschäfts abhängt, eine Eigenthümlichkeit des Rechts, die man mit dem Namen Formalismus bezeichnet. Irgend eine Form, ein äußerer Ausdruck des Willens, ist natürlich zu allen Zeiten für einen Rechtsact erforderlich, aber der Unterschied ist, daß später die Form mehr in's Belieben der Contrahenten gestellt wird, oft sogar ein schlüssiges Indicium für das Dasein des fertigen Willens genügt (consensus tacitus), während in der älteren Zeit weitaus bei den meisten Geschäften das Recht selbst die Form festgestellt hat, die erfüllt werden muß, wenn das Geschäft wirklich als vollzogen gelten soll. Und diese Form ist dann in der Regel eine feierliche, in Symbole und bestimmte Worte gekleidete. Der Gegensatz zwischen dem Formalismus des älteren und der Formlosigkeit des späteren Rechts läßt sich also wie Ihering bemerkt richtiger als der der unfreien und der freien Form bezeichnen; denn allerdings entscheidet nicht sowohl das äußere Gepränge wie der innere Charakter der Form: ihre rechtliche Nothwendigkeit in der ein für allemal bestimmten Weise. Diese Herrschaft der Form findet sich im älteren römischen wie im älteren deutschen Recht, ja im römischen noch viel entschiedener als im letzteren, wenn auch der äußere Charakter der Form wie wir sahen dort ein anderer war als bei uns. Welche Bedeutung die unfreie Form auch für das spätere Recht behält, daß sie „als untrügliches Kennzeichen des reifen Entschlusses“ gilt, den Beweis erleichtert, unter Umstän-

den den Credit sichert und damit diesen erhöht, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden, ebenso wenig wie der Nachtheil, den der Formalismus dem steigenden Verkehr bringt und der den nächsten Grund für seine Beschränkung abgiebt.

Sodann zeigt sich die Bedeutung der Form in der strengen Wortinterpretation, welche dem älteren Recht eigen ist und die besonders in der Auslegung der Gesetze wichtig wird. Sie bleibt bei dem Buchstaben stehen und betrachtet ihn allein als Repräsentanten des Willens, während die Interpretation der späteren Zeit über den Buchstaben hinausgeht und den tieferen Sinn und Gedanken des Disponenten zu ermitteln sucht, auch wo er nicht ausdrücklich in den Worten ausgesprochen ist. Natürlich haben beide ihre Gränze. Denn ganz kann auch die erstere, die man die grammatische genannt hat, nicht bei den Worten stehen bleiben, eine gewisse geistige Thätigkeit oder Logik ist auch bei ihr nothwendig, und umgekehrt darf die zweite, die man die logische nennt, nicht so weit gehen, daß sie statt des wirklichen Willens einen bloß möglichen in die Worte hinein interpretirt. Die Logik ist in beiden Fällen nur anderer Art: im ersten schließt sie vom Wort auf den Gedanken, im anderen vom Gedanken auf das Wort; dort bestimmt die Erklärung der Form den Inhalt, hier die Erklärung des Inhalts die Form. Es ist deshalb richtiger, mit Trendelenburg die grammatische Interpretation die formale und die logische die reale zu nennen.[27] Denn bei jener beherrscht die Form den Sinn des Gesetzes oder Vertrages, bei dieser wird aus der Absicht des Gesetzes, aus dem inneren Grund und Wesen der Sache (ratio legis) das Gebiet der Anwendung bestimmt. Man könnte im Anschluß an den Sprachgebrauch der Pandekten auch Verbal- und Sensualinterpretation sagen. Von dieser Entwicklung der Interpretation, wonach ursprünglich nicht der Wille, sondern allein das Wort, später neben dem Wort auch der Wille in Betracht kommt, giebt uns vor

Allem die Geschichte des römischen Rechts und die Methode der älteren und der classischen Jurisprudenz zahlreiche Beispiele. Wir wissen, welche Bedeutung im älteren Recht das Wort hatte, wie genau die Klagen sich an die gesetzlichen Ausdrücke anschließen mußten, und wie gar oft das stricte Festhalten am Wort ein ganz widersinniges Resultat zur Folge hatte, während es erst der späteren Zeit gelang, sich von dem Buchstaben zu emancipiren und auch den nicht ausdrücklich ausgesprochenen Willen zur Geltung zu bringen. Indeß war doch der Gegensatz kein absoluter; nur daß man sich in der älteren Zeit strenger als später an das Wort band. Denn schon die Interpretation der alten Juristen liefert uns den Beweis, wie sie in manchen Fällen über den Wortlaut des Gesetzes hinausging, und in anderen war umgekehrt gerade das Wort der Anlaß, um eine Erklärung in das Gesetz hinein zu tragen. Mit anderen Worten, die Erklärung war schon damals vielfach eine tendenziöse. „Mit dem Wechsel der Bedürfnisse wechselte auch die Interpretation: zu einer gewissen Periode bedurfte es der Usucapion der Erbschaft, und sie war da, zu einer anderen war sie nicht mehr nöthig und sie verschwand. Auch die Logik fügte sich dem Interesse.“ [28]

Endlich zeigt sich das Haften an der äußeren Erscheinung im älteren Recht noch auf eine dritte Art: an der Art und Weise der Begriffe selbst. Begriffe sind zu jeder Zeit nothwendig, und insofern muß auch das ältere Recht abstrahiren, aber die Abstraction hält sich an äußere in die Augen fallende Momente, die Begriffe haben noch einen sinnlichen Gehalt, einen körperlichen Stoff, wenn ich so sagen darf. Die Abstraction ist mit der sinnlichen Anschauung noch im Kampf. Ihering hat für diese Eigenthümlichkeit den Namen Materialismus gewählt und sie an einer Reihe von Beispielen aus dem römischen Recht nachgewiesen, dem furtum des älteren Rechts, dem damnum corpore corpori datum bei der lex Aquilia,

der Behandlung des Irrthums, des Besitzes, der Usucapion.[29] Und in noch höherem Grade zeigt sich dieser materialistische Zuschnitt der Begriffe im deutschen Recht, das überhaupt viel weniger und viel später abstrahirte als das römische, daher auch viel länger sich von äußeren sinnlichen Momenten bestimmen ließ. So geht bei uns der Unterschied zwischen einem Verbrechen, wobei der Missethäter auf frischer That ertappt wird, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, durch das ganze Recht, so wurde der Wille (animus) viel später als bei den Römern im Strafrecht berücksichtigt und mehr auf den äußeren Erfolg gesehen, so wurden im Privatrecht alle Begriffe zunächst nach sinnlichen Merkmalen bestimmt, die Rechtsfähigkeit z. B. danach ob Jemand auf ein Pferd kommen oder irgend eine andere Probe leiblicher Kraft bestehen konnte (neben anderen Erforderniſſen), der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien danach, ob eine Sache durch die Fackel verzehrt wird, d. h. verbrennbar ist oder nicht u. s. f. Auch hier sehen wir, wie eng Ausdruck und Inhalt des Rechts mit einander zusammen hängen, und wie der erste unmittelbar auf den zweiten zurückwirkt. Das führt uns schließlich auf das letzte Ausdrucksmittel des Rechts, den Begriff, den wir nur in einem abgeleiteten Sinne noch so nennen können. Denn obgleich er der abstracteste Ausdruck des Rechts ist, erscheint er von einer anderen Seite gerade als der eigentliche Inhalt desselben.

Begriffe sind die eigenthümlichste und wesentlichste Form des Rechts, so sehr daß kein Recht ohne sie gedacht werden kann. Was die Sprache für den Gedankenausdruck überhaupt ist, das könnte man sagen, sind die Begriffe und ihre unendlich wechselnde Verbindung für den Ausdruck rechtlicher Gedanken. Wenn wir sie deshalb das jüngste Ausdrucksmittel des Rechts genannt haben, so ist das nicht so zu verstehen, als ob je ein Recht ohne sie fertig werden könnte, sondern nur so, daß sie in der älteren Zeit noch nicht als solche auftreten

und erkannt werden, vielmehr unbewußt zur Anwendung kommen. Vorhanden sind sie darum doch, und in einem anderen Sinne können wir sie auch das ursprünglichste Ausdrucksmittel des Rechts nennen. Ja alles Recht ist an sich etwas Begriffliches oder wie der Philosoph sagt etwas Intelligibeles. Denn das reine Recht beginnt erst mit den Begriffen, sie würden in der That seine Substanz bilden, wenn etwas Logisches wirklich Substanz hätte. Mit anderen Worten, das Recht hat sein Dasein nur in den Gedanken und Gemüthern der Menschen, und wenn auch die Art und Weise, wie die rechtlichen Vorstellungen gefaßt werden, außerordentlich verschieden ist, an der ideellen Natur des Rechts vermag diese Verschiedenheit nichts zu ändern. Niemand kann je das Recht selbst sinnlich wahrnehmen.

Allerdings, Zweck und Folge desselben ist immer ein Handeln oder Thuen, beziehungsweise ein Unterlassen, und so verkörpert sich schließlich auch das Recht in äußeren Vorgängen. Wir müssen handeln, um Rechte zu erwerben, und wir erwerben Rechte, um wieder handeln zu können. Der Grund aber, weshalb so oder anders gehandelt werden darf oder muß, bleibt stets ein innerer. So ist das Eigenthum dazu bestimmt, uns zur Befriedigung unserer materiellen Bedürfnisse zu verhelfen, die Obligation, um einen Tauschverkehr mit Gütern zu ermöglichen, das Familienrecht, um die persönliche und vermögensrechtliche Seite des Familienlebens zu regeln, das Erbrecht, um den Uebergang des Nachlasses auf die Erben zu vermitteln ꝛc.: kurz überall erscheint ein praktischer, greifbarer Erfolg des Rechts. Allein das Recht beginnt nicht mit ihm, sondern stellt sich als sein innerer geistiger Grund dar. Gerade umgekehrt verhält es sich in der Wirthschaft. Die Wirthschaft besteht nicht aus Begriffen, sondern aus Handlungen, Erwerb, Gebrauch und Genuß. Ihre Seele ist die Arbeit. Das Handeln oder Thuen ist also hier nicht Zweck oder Folge, sondern

der eigentliche Inhalt. Daher sind die wirthschaftlichen Begriffe und Gesetze umgekehrt erst Abstractionen der wirthschaftlichen Thätigkeit, welche hinterher die Theorie entwickelt, während sie beim Recht nothwendig vorausgehen müssen, um die Thätigkeit zu bestimmen. Schon darum kann das wirthschaftliche Leben als ein besonderes und selbständiges im Volke erst später zum Bewußtsein kommen wie das Recht, dieses muß in gewissem Sinne älter sein, weil es der bestimmende Grund des ersteren ist.

Selbst die Rechtsgeschäfte und alle Verwirklichung des Rechts kommen streng genommen nicht über ideelle, bloß gedachte Vorgänge hinaus. Wenn das Eigenthum an einer Sache durch Mancipation oder Tradition auf einen Anderen übertragen wird, so ist es zunächst nicht die Sache, die auf ihn übergeht, sondern das Recht daran, und erst als Folge der Rechtsübertragung stellt sich der factische Uebergang der Sache dar. Worin das Recht besteht, ergiebt sich daraus, wie das Eigenthum gedacht wird, also aus den einzelnen Merkmalen, die mit dem Begriff des Eigenthums verbunden werden. Aus diesem Grunde braucht bei der Eigenthumsübertragung die Sache, an welcher das Eigenthum übertragen wird, nicht nothwendig gegenwärtig zu sein, wie denn z. B. gleich bei der Mancipation für Grundstücke das Erforderniß der Präsenz hinweg fiel, und wenn das römische Recht unter Umständen an die Uebertragung der Sache (traditio corporis) den Uebergang des Eigenthums knüpft, so ist das wohl natürlich, aber doch nur zufällig, denn der Erwerb des Besitzes ist an und für sich für den Erwerb des Eigenthums gleichgültig. Der letztere folgt nicht ohne Weiteres aus dem ersteren, sondern nur wenn gewisse begleitende Umstände hinzutreten, als deren sichtbares Kennzeichen dann seinerseits der Besitzerwerb gilt. Und ähnlich bei Forderungen, im Familien- und Erbrecht, kurz im Gebiet des gesammten Rechtsverkehrs.

Wenn dagegen ein Dieb oder Mörder wegen seines Verbrechens gehängt wird, so ist das freilich ein sehr sichtbarer und reeller Vorgang, aber der Verbrecher wird nicht deshalb gehängt, weil er gewisse Handlungen begangen hat, sondern weil das Recht dieselben zum Begriff eines Verbrechens erhoben hat, und nur insofern sie wirklich unter diesen Begriff fallen, erscheint das Verbrechen als strafbar. Daraus ergiebt sich eben die Möglichkeit, wie die einzelnen Verbrechen, Betrug, Diebstahl, Todtschlag, Mord 2c. bei verschiedenen Völkern oder zu verschiedenen Zeiten sehr verschieden aufgefaßt und behandelt werden können. Nicht jede Wegnahme einer fremden Sache ist Raub oder Diebstahl, nicht jede Tödtung Todtschlag oder gar Mord. Also auch die Rechtsverletzung, so handgreiflich sie sich äußert und so empfindlich ihre Folgen sein mögen, ist im Grunde etwas Ideelles, und daß die Begriffe im Strafrecht womöglich eine noch bedeutendere Rolle spielen als im Privatrecht, davon wissen uns die neueren Strafgesetzbücher oft mehr als wünschenswerth ist zu erzählen. Gleichwohl ist es von diesem Standpunkte aus nicht unrichtig, wenn die Philosophie mitunter gerade das Unrecht zum Positiven machen will. Denn ein bloß ideelles Unrecht, ein Unrecht in Gedanken in dem Sinne wie das Recht schließlich etwas Ideelles ist, giebt es nicht, es hat wenn ich so sagen darf eine sinnlichere Natur als das Recht, weil es um Unrecht zu werden nothwendig sich in einer Handlung verkörpern, zum dolus noch ein factum hinzukommen muß. Allein daß Etwas als Unrecht erkannt und gestraft wird, setzt wieder den Begriff des Rechts voraus, und so gelangen wir doch auf das Recht als das Positive zurück.

Vielleicht gerade daraus, daß alles Recht von Haus aus unsinnlich ist, erklärt sich seine reiche Symbolik in der Jugendzeit der Völker. Weil man die Sprache der Begriffe noch nicht versteht, geht man darauf aus, es durch Bilder sichtbar

zu machen. Die Bilder sind nicht das Recht, aber sie stellen es dar, sie enthalten nicht den Rechtsvorgang selbst, aber sie suchen die eintretende Veränderung anschaulich zu machen. Das Recht mag insofern, wie paradox es klingen mag, noch für geistiger angesehen werden als die Sprache, denn diese bleibt immer an Laute gebunden, ebenso wie die Schrift an Zeichen, das Recht aber kann, auch wenn es in Worte gefaßt wird, nie selbst gehört oder gesehen werden. Es theilt diese innerliche Natur mit dem Glauben, und deshalb ist auch der Cultus ein Hauptgebiet für die Symbolik. Nur in der Kunst haben die Symbole noch eine weitergehende Bedeutung. Alle Kunst bedarf zu ihrem Dasein sinnlicher Mittel. So ist die Poesie an die Sprache gebunden, die Musik an Töne, die Mimik an Geberden, der Tanz an die Bewegung. Die bildenden Künste aber bedürfen vollends eines äußeren Stoffs zur Darstellung. Und dabei sind die Symbole ein wesentlicher Ausdruck der Gedanken, gleichsam die eigenthümliche Sprache, in der die Kunst redet, mögen sie nun zur Darstellung des Hauptgedankens oder bloß nebensächlicher Beziehungen desselben verwandt werden. Das ist im Cultus und Recht nicht der Fall. Denn der Cultus verkörpert sich zunächst im Opfer und Gebet, nicht nothwendig in symbolischen Handlungen, und die eigenthümliche Sprache des Rechts ist nicht das Bild, sondern der Begriff. Begriffe aber können durch Zeichen wohl unserem Verständniß näher gebracht, dagegen nie vollständig ausgedrückt werden. Wo das Bild anfängt, hört der Begriff auf, und darum hat das entwickelte römische Recht so bald die Bilder verschmäht. Cultus und Recht sind deshalb auch ohne Symbolik denkbar, wie denn im Verlauf der Zeit jedes Volk auf diesen Gebieten sich der Symbole mehr und mehr entäußert, in der Kunst aber ist kein solcher Fortschritt möglich, und so lange es eine Kunst geben wird, so lange wird es auch Symbole geben. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß jede Kunst oder Kunstrichtung

ihrer in gleichem Maße bedürfte, so wenig als daß ein Volk in späterer Zeit sich nicht mit Vorliebe solchen Kunstrichtungen zuwenden könnte, die ihrer ganz entbehren. Eine Entwicklung analoger Art ist auch in der Geschichte der Kunst nicht zu verkennen, nur nicht in dem Umfange wie bei dem Cultus und Recht, wo die Symbole eine mehr außerwesentliche und zuletzt ganz untergeordnete Bedeutung haben.

Wir wiederholen es, die Rechtsbegriffe sind jederzeit abhängig von dem wirthschaftlichen und sittlichen Leben des Volkes, denn sie entstehen in lebendiger Wechselwirkung mit ihm, als Begriffe aber sind sie ihm gegenüber indifferent, haben nichts mehr mit ihm gemein. Das Eigenthum ist dem Recht keine wirthschaftliche Kraft, kein sittliches Institut mehr, sondern ein bloßer Begriff, eine Summe von Merkmalen, die unter dem Namen Eigenthum als bestimmtes Herrschaftsverhältniß zusammengefaßt werden. Dem Römer ist es eine absolute, dem Deutschen eine relative Gewalt über die Sache, hier ist noch eine weitere Bestimmung derselben nöthig, dort nicht mehr, die wirthschaftliche und sittliche Beziehung derselben aber lassen beide Rechte unberührt. Eben weil das Recht es nicht mehr mit den Sachen selbst, sondern nur mit den Befugnissen daran zu thun hat. Darum giebt das Recht keine Vorschriften, wie die Sachen erzeugt und gebraucht werden, welche sittlichen Verpflichtungen sie dem Eigenthümer auferlegen, sondern es bestimmt lediglich, welche Macht das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht daran gewährt und wie es sich im Verkehr mit anderen Personen verhält. Die Obligation ist dem Recht kein Tauschgeschäft zur gegenseitigen Befriedigung unserer Bedürfnisse, keine sittliche Verpflichtung, Versprochenes zu halten, sondern einfach eine Beziehung von Person zu Person, deren Inhalt eine Leistung ist. Es erörtert darum nicht die wirthschaftliche Bedeutung des Tausches, nicht die sittliche Wirksamkeit der Verträge, sondern es bestimmt nur, welche Forde-

rungen nach der Verschiedenheit der Fälle die eine Person gegen die andere hat, wie die Leistung im einen oder im anderen Falle beschaffen sein muß. Und die Verschiedenheit der Fälle richtet sich wiederum nicht nach wirthschaftlichen oder sittlichen Gesichtspunkten, sondern zunächst nach der verschiedenen Art und Beschaffenheit der Befugnisse, welche die Obligationen ihren Subjecten gewähren, wobei allerdings wie wir gesehen haben die Hauptkategorien der Rechtsverhältnisse mit den Hauptkategorien der wirthschaftlichen Geschäfte, Tausch, Kauf, Miethe, Darlehn 2c., zusammenfallen. Auch die Obligation ist rechtlich ein bloßes Machtverhältniß, aber ein Machtverhältniß über Handlungen oder Leistungen, nicht direct oder unmittelbar über Sachen. Und so überall wo wir die Rechte abstract als solche, nicht im Zusammenhang mit ihrer materiellen Grundlage und ihrer sittlichen Bestimmung auffassen. Sie haften als bloße Eigenschaften am Stoff und zwar nach einer specifischen Richtung hin, während alle übrigen Eigenschaften des Stoffs für sie mehr oder weniger gleichgültig sind. Insofern ist es vollkommen richtig, daß die reinen Rechtsbegriffe den Stoff, worauf sie sich beziehen, fallen lassen, daß sie mit anderen Worten wesentlich und nothwendig Abstractionen, substantivirte Adjectiva sind. Das gilt auch von den selbständigen Rechtsinstituten und gerade von ihnen vorzugsweise, denn die unselbständigen, wie Bedingung, Modus, Dies, sind zum Theil von Haus aus nichts weiter als logische Verhältnisse, bestimmende Eigenschaften einer anderen Eigenschaft. Aber die Abstraction, so wesentlich und nothwendig sie sein mag, ist nicht um ihrer selbst willen da, sondern zugleich um des wirthschaftlichen und sittlichen Lebens willen, von welcher sie gemacht wird, und sie erhält nur insoweit Werth und Bedeutung, als sie letzterem entspricht. Das soll uns immer wieder vor dem Gedanken bewahren, als ob das Recht, sobald es einmal durch Abstraction gewonnen wäre, sich nur streng auf dem rein logischen Gebiet zu halten hätte und je wirklich von seiner tieferen,

lebendigen Grundlage abgelöst werden könnte. Gewiß, die Rechtsbegriffe sind nichts weiter als logische Kategorien von Befugnissen und Regeln dafür, die Logik mag ihre Substanz genannt werden, allein Realität erhalten sie doch erst durch ihre unmittelbare Zurückbeziehung auf die Elemente, von denen sie ausgehen. Nur das Recht in diesem Sinne, nicht als ein bloß Begriffliches hat Leben und Wahrheit.

So gut nun aber das wirthschaftliche und sittliche Leben von bestimmendem Einfluß auf die Rechtsbegriffe sind, ebenso gut sind die letzteren für jene von größter Bedeutung, und wenn wir fragen, von wo eigentlich das Recht zuerst ausgehe und geschichtlich ausgegangen sei, so stehen wir wieder vor der inneren Wechselwirkung still, in der sich alles Lebendige erzeugt und seine Entstehung unseren Blicken verhüllt. Wir wissen es nicht. Auf dem Punkte wo wir jetzt angekommen sind ist es indeß erlaubt, auch einmal die abstracten Begriffe als die eigentliche Quelle des Rechts anzusehen und seine nationale Verschiedenheit aus der eigenthümlichen Logik, aus der Art zu denken und zu abstrahiren, kurz aus der intellectuellen Anlage und Begabung der Völker zu erklären. Wir dürfen, an der obigen Voraussetzung festhaltend, unsere gewöhnliche Betrachtung umkehren und wie es der Jurist im Grunde immer thut, statt der stofflichen, dem Leben zugewandten Seite gerade die formale, logische als die innere und wesentliche auffassen, während die erstere sich damit von selbst als die äußere darstellt. Daß wenigstens auch die rein intellectuelle Eigenthümlichkeit der Völker von entschiedenem Einfluß auf die Rechtsbildung ist, und daß von ihr zunächst eben die Gestaltung der Rechtsbegriffe abhängt, sehen wir, wenn wir die merkwürdigen Gegensätze des römischen und deutschen Rechts neben einander halten, Gegensätze die sicherlich zum großen Theil diesem logischen Moment ihre Entstehung verdanken. Eine tiefere Einsicht und Erkenntniß würde vielleicht ihre Nothwendigkeit auch aus dem verschiedenen

wirthschaftlichen und sittlichen Leben folgern können, so weit unsere Blicke reichen, lassen sie sich daraus allein nicht ableiten. Denn es giebt Rechtsinstitute, die nur einen sehr entfernten Zusammenhang mit der wirthschaftlichen und sittlichen Seite des Volkslebens haben, andere, denen eine wesentliche Uebereinstimmung der wirthschaftlichen und sittlichen Grundlage bei beiden Völkern zur Seite geht, und doch erscheinen auch solche im Recht verschieden ausgebildet und entwickelt. Bedürfte der Einfluß des logischen Moments und seiner nationalen Verschiedenheit noch eines Beweises, so brauchte nur daran erinnert zu werden, daß das Recht in seiner Entstehung und Anwendung zum Theil nur logischer Natur ist, daß eine Menge von Rechtsbegriffen nichts weiter als speciell angewandte logische Bestimmungen sind, die besondere intellectuelle Art der Völker daher auch auf das Recht influiren muß, so sehr die allgemeinen Formen des Denkens bei allen übereinstimmen mögen. Ja wir dürfen unbedenklich behaupten, daß die wirthschaftliche und sittliche Eigenthümlichkeit der Völker nirgends, bei keinem Institut, vollständig ausreicht, um die Verschiedenheit der Rechtsentwicklung zu erklären, so wenig als es möglich ist, aus der letzteren umgekehrt die erstere abzuleiten. Alle Rechtsbegriffe tragen vielmehr schon als solche den eigenthümlichen Stempel des geistigen Gepräges der Völker.

Auch die Sittlichkeit ist nur ein Quale am äußeren Stoff des Lebens, das innere ethische Verhalten im Denken, Empfinden und Wollen, auf allen Gebieten des Thuns und Schaffens. Aber es ist ein Quale anderer Art: wie es aus der Gesinnung und dem Charakter, nicht aus den intellectuellen Eigenschaften der Völker hervorgeht. Insofern daher das Recht zugleich ein sittliches Element enthält, unterliegt es einer doppelten qualitativen Bestimmung. Die eine zeigt uns seine Abhängigkeit von der nationalen Sitte und Sittlichkeit, die ihm seinen inneren Werth und Charakter giebt, die andere von dem

nationalen Begriffs- und Urtheilsvermögen, die ihm seine letzte äußere Gestalt verleihen. Beide durchdringen sich und sind in der Wirklichkeit nicht zu trennen, sobald wir sie aber begrifflich von einander scheiden, müssen wir sie auch als sich mehr oder minder indifferent gegenüberstehend betrachten. Und dem entspricht zum Theil ihr Verhalten im Leben selber. Denn der sittliche Inhalt des Rechts läßt unter Umständen ein sehr mannigfaches geistiges Gepräge zu, eine Mehrheit begrifflicher Formen und Constructionen, die möglicher Weise dem sittlichen Zweck des Rechts gleich gut dienen, und die Rechtsbegriffe gehen wieder kalt und gleichgültig an dem letzteren vorüber, sobald sie nur richtig sind und die eigene ihnen zugewiesene Aufgabe lösen. Darum braucht in der geschichtlichen Entwicklung die Zeit, wo ein Recht auf der höchsten Stufe seiner sittlichen Ausbildung steht, durchaus nicht mit der Zeit zusammen zu fallen, wo es seine größte äußere Vollendung erreicht. Das römische Recht der Republik stand sittlich ohne Zweifel höher als das der späteren Kaiserzeit, und doch wie arm und roh erscheint das erstere dem letzteren gegenüber, wenn wir etwa die Zeit des dritten Jahrhunderts vor Christo mit der des dritten Jahrhunderts nach Christo vergleichen. Und ob wir unsererseits dem deutschen Recht bei seiner wissenschaftlichen Ausbildung die sittliche Kraft und Frische bewahren können, in der es z. B. in den Rechtsbüchern des Mittelalters erscheint, ist mindestens noch die Frage.

Im Verhältniß zu dem factischen Stoff, den wir oben in den Lebens- und Wirthschaftsverhältnissen gefunden haben, erscheint demnach das sittliche und formelle Element zusammen als das Qualitative. Insofern aber der sittliche Zweck zunächst entscheidend für das Maß und die Art der Befugnisse ist, den lebensvollen Grund der einzelnen Institute abgiebt, gehört er mit zum bestimmenden Inhalt des Rechts, und diesem tritt dann der geistige Ausdruck, der wie er auch beschaffen sein mag, noth-

wendig Begriffe einschließt, als das rein Formelle gegenüber. Ohne Begriffe vermöchte weder die Symbolik noch die Sprache irgend ein Recht zum Ausdruck zu bringen.

Der Begriff ist daher auch die gemeinschaftliche Grundlage für das subjective und objective Recht. Der abstracte Rechtsbegriff an sich ist weder das Eine noch das Andere, so lange er noch kein Subject und keinen Inhalt hat: zunächst nichts weiter als eine allgemein anerkannte Möglichkeit oder Statthaftigkeit gewisser Handlungen, soweit sie sich auf dem eigenthümlichen Gebiete des Rechts bewegen. Die Befugniß oder das Recht im subjectiven Sinne entsteht, sobald der Begriff auf ein Subject bezogen wird, für welches er jene Möglichkeit anerkennt, das Recht im objectivem oder die Regel, sobald er Object und Inhalt empfängt, woran und worin er besteht, mit anderen Worten indem er sich zum Satz erweitert, Norm oder Vorschrift wird. Das subjective Recht kann nicht ohne Object und Inhalt gedacht werden, die es bestimmen, weil es dadurch erst zum concreten, zu Einem Recht wird, das objective nicht ohne Subject, für welches es bestimmt ist, weil alles Recht nur um der Subjecte willen da ist. Beide setzen einander voraus, Eines qualificirt und substantiirt das Andere. Befugniß und Regel sind deshalb die allgemeinsten Rechtsbegriffe, haben jedoch für sich kein isolirtes Dasein, sondern bilden erst zusammen den vollständigen Rechtsbegriff. Die Frage, inwieweit vorübergehend Rechte auch ohne Subject möglich sind, können wir dabei unerörtert lassen. Es liegt auf der Hand, daß die Regel kein einfacher Begriff mehr ist, sondern ein Satz. Vom logischen Standpunkte aus ist es also nicht ganz richtig, die einzelnen Rechte selbst noch bloße Begriffe zu nennen, da sie immer schon Regeln einschließen, die ihnen ihren bestimmten Inhalt geben; der Jurist findet dabei nichts Anstößiges, weil ihm die das einzelne Recht qualificirenden Regeln wieder zu Merkmalen des bestimmten Begriffs werden.

Jede weitere Regel könnte daher an und für sich auch einen neuen Rechtsbegriff erzeugen. Je allgemeiner der Begriff, desto weniger Regeln, die ihn bestimmen, je specieller, desto mehr; gerade so wie alle Begriffe desto mehr unterscheidende Merkmale haben, je specieller sie sind. So sind Eigenthum, Servitut, Vertrag, Darlehn, väterliche Gewalt, Peculium, Vormundschaft rc. vollständige Rechtsbegriffe: positive Rechte, die in bestimmten Befugnissen und Regeln bestehen, bald in wenigen, bald in mehreren, bald in vielen. Es sind diejenigen, die wir unter einem anderen Ausdruck, mit Beziehung auf ihre Grundlage im wirklichen Leben, auch Institute nennen. Aber nur die selbständigen sind Rechtsbegriffe in diesem Sinne: gesetzlich anerkannte und normirte Machtverhältnisse für die betreffenden Subjecte. Die unselbständigen sind entweder keine vollständigen Rechtsbegriffe in diesem Sinne, wie alle die, welche keine eigentlichen Rechte enthalten, sondern nur den Erwerb, Uebergang oder Verlust eines solchen bewirken, Mancipation, Tradition, Verjährung, obgleich sie wegen ihrer factischen Grundlage und ihrer positiven Bestimmung durch zusammenhängende Rechtsvorschriften ebenfalls Institute genannt werden, wenn sie auch kein selbständiges Dasein für sich haben. Oder es sind nicht einmal eigentliche Institute mehr, sondern nichts weiter als rechtlich qualificirte Begriffe, allgemein logische oder ethische Verhältnisse in specieller Anwendung auf die Rechte, daher ebenso wenig vollständige Rechtsbegriffe: dies, modus, conditio, die als Modalitäten der Willensbestimmung in Betracht kommen, Zwang, Irrthum, Betrug, Versehen (culpa), Aufschub, von denen die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts oder Inhalt und Maß der Leistung abhängig sind, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit, Inofficiosität, wodurch die Art und Weise der Ungültigkeit einer Handlung bestimmt wird u. s. f. Hier sollte man gar nicht mehr von Instituten reden, und wenn es geschieht, so geschieht es nur uneigentlich. Die actio praescriptis

verbis, doli, quod metus causa, legis Aquiliae, condictio indebiti, querela inofficiosi etc. können so genannt werden, weil es sich um eine Summe von Rechtsregeln handelt, die nicht bloß begrifflich zusammengehören, das zu Grunde liegende Institut, welches sie bestimmen, ist aber nicht der modus, dolus, metus, error ꝛc., sondern die Klage oder Actio, und diese ist ein wirkliches Rechtsinstitut. Alle Rechtsinstitute sind also zugleich Rechtsbegriffe, aber nicht alle Rechtsbegriffe auch Rechtsinstitute. Doch ist der Sprachgebrauch immerhin schwankend und unsicher, und eine genauere Untersuchung und Bestimmung desselben wäre sehr am Platze. Ein Institut ist, wie wir früher ausgeführt haben, nie etwas Willkürliches, das beliebig so oder anders gefaßt werden könnte. Wirkliche Institute sind vielmehr nur die einzelnen, speciell charakterisirten Rechte selbst, mögen sie nun enger oder weiter gefaßt, Eine Befugniß durch eine Mehrheit von Regeln, oder eine Mehrheit von Befugnissen durch Eine Regel, oder wie es gewöhnlich der Fall ist, eine Mehrheit von Befugnissen durch eine Mehrheit von Regeln bezeichnet sein. Und diese nennen wir eben, wenn wir von der Begrifflichkeit des Rechts ausgehen, auch Rechtsbegriffe. Dasselbe gilt von den Erwerbs- und Verkehrsformen, die wenigstens in gewissem Sinne, als besondere Handlungen, Selbständigkeit für sich haben und zugleich Rechtsbegriffe, wenn auch nicht Begriffe von eigentlichen Rechten sind. Alle übrigen rechtlich qualificirten Verhältnisse sind gar keine Institute, sondern nur Begriffe, Modificationen oder specielle Anwendungen von Instituten.

Uebrigens sind weitaus die meisten Rechtsbegriffe dem Recht nicht ausschließlich eigen, sondern Begriffe viel allgemeinerer Art, die nur dadurch zu Rechtsbegriffen werden, daß sie auf das Gebiet des Rechts bezogen werden und hier eine eigenthümliche Anwendung finden. Um als Rechtsbegriffe aufzutreten, müssen sie erst eine nähere rechtliche Bestimmung erhalten. So sind Befugniß, Macht oder Gewalt, Wille, Regel, Erwerb, Zeit,

Bedingung ꝛc. keine specifischen Rechtsbegriffe, sondern werden dies erst durch einen Zusatz, der sie als solche qualificirt: die Befugniß muß eine rechtliche, z. B. eine Eigenthumsbefugniß sein, die Gewalt als rechtlich anerkanntes Herrschaftsverhältniß erscheinen, wie die des Vaters über die Kinder, der Wille sich auf eine Vermögensdisposition beziehen, z. B. als letzter Wille oder Testament, die Regel muß eine Rechtsregel sein, nicht etwa dem Gebiet der sittlichen Willensfreiheit oder dem wirthschaftlichen Berufsleben angehören, der Erwerb muß einem Recht gelten und in rechtlich anerkannter Form auftreten, die Zeit rechtlich bestimmt oder mit besonderen Rechtswirkungen bekleidet sein, z. B. als tempus utile, continuum, Verjährung, unvordenkliche Zeit, Volljährigkeitstermin, die Bedingung sich wieder auf ein Rechtsgeschäft beziehen, z. B. als Suspensivbedingung die rechtliche Wirksamkeit eines Vertrages modificiren u. s. f. Reine Rechtsbegriffe giebt es im Grunde genommen gar nicht. Denn wenigstens mittelbar haben alle zugleich ihre sittliche und wirthschaftliche Bedeutung.

Daß die Rechtsbegriffe die Grundlage für jedes Recht bilden, folgt nicht allein aus der begrifflichen Natur des Rechts, die ihm überall eigen ist, sondern auch aus seiner geschichtlichen Entwicklung, die bei jedem Volk von gewissen Grundbegriffen ausgeht und erst allmählich zu einer weiteren Verzweigung und Gliederung derselben gelangt. Das allgemeinste Moment, das in jedem einzelnen Rechte wiederkehrt, ist das einer Befugniß oder Macht, mag diese nun an sich als unbegränzt gedacht werden wie im römischen Recht oder als eine nach Zweck und Bedürfniß beschränkte wie im deutschen. So ist der Grundbegriff des römischen Rechts dominium oder potestas, ein absolutes Gewaltverhältniß über Sachen und Personen, das in der ältesten patriarchalischen Gewalt des Hausherrn wirklich existirt hat. Es gab vielleicht eine Zeit, in welcher die verschiedenen darin liegenden Rechte noch gar nicht begrifflich un-

terschieden, sondern unter dem Namen manus zusammengefaßt wurden. Doch mußte man schon früh wenigstens die Gewalt über die zum Hause gehörigen Personen von der Herrschaft über die Sachen trennen, denn beide sind ihrer inneren Natur nach wesentlich verschieden. Potestas und dominium fielen also aus einander, wenn auch der letztere Ausdruck zugleich für eine Herrschaft über Personen in Gebrauch blieb. Desgleichen war gewiß das Verhältniß des Herrn zu den unterworfenen Personen nach ihrer natürlichen Stellung von Anfang an ein verschiedenes, ein anderes zur Frau, ein anderes zu den Kindern, ein anderes zu den Sclaven und dem Gesinde. Aber erst allmählich wurden manus, patria potestas und dominica potestas begrifflich unterschieden und zu speciellen Rechtsverhältnissen in einem engeren Sinne. Neben das dominium oder das rechtlich anerkannte Eigenthum trat die possessio oder der Besitz als ein factisches Herrschaftsverhältniß über Sachen, doch mit gewissen rechtlichen Wirkungen, sowie die obligatio oder das Forderungsrecht als dominium über Handlungen anderer Personen (dare, facere, praestare). Das dominium spaltete sich dann weiter in die eigentliche proprietas oder das Eigenthum (im römischen Sinne) und die einzelnen dinglichen Rechte, die an fremden Sachen möglich waren: dem Eigenthum analoge Herrschaftsverhältnisse, die wohl noch unter den Begriff eines dominium, aber nicht mehr unter den der proprietas gefaßt werden konnten.

Ganz ähnlich im deutschen Recht, nur daß dasselbe soviel wir wissen nicht von Einem, sondern von zwei Grundbegriffen ausgegangen ist, einer Gewere an Sachen, zumal Grundstücken, und einem Mundium über Personen. Weil uns die rechtliche Herrschaft nirgends als absolute oder unbedingte erschien, konnte sie um so leichter von Hause aus als eine verschiedene über Sachen und Personen aufgefaßt werden. Beide Begriffe fanden dann, wie es dem unentwickelten Staatsleben

des Mittelalters entsprach, auch auf die öffentlichen Verhältnisse ihre Anwendung, während dies mit den privatrechtlichen Begriffen des römischen Rechts, das unbestimmte dominium ausgenommen, nicht der Fall war. Die Landesherrschaft gab eine Gewere am Territorium und eine Vogtei über die ihr unterworfenen Stände, während die römische Staatsgewalt immer nur als imperium und iurisdictio auftrat. Die deutsche Landesherrschaft war eben lange Zeit keine Staatsgewalt. Zu einer weiteren begrifflichen Unterscheidung der einzelnen im Mundium liegenden Gewaltverhältnisse ist dagegen das deutsche Recht niemals gelangt, so verschieden auch die rechtliche Stellung der Frau, der Kinder und der Hörigen war. Der Sache nach wurden sie allerdings als besondere Rechtsverhältnisse anerkannt, aber es fehlten die unterscheidenden Begriffe. Wir sehen das daran, daß sich keine besondere Namen für sie gebildet haben, für alle vielmehr das gemeinschaftliche Mundium blieb. Kaum daß sich Ansätze zu einer Unterscheidung zwischen Mundium und Vogtei finden, wonach das Erstere zur Bezeichnung des privatrechtlichen Gewalt- und Schutzverhältnisses über die Frau und Kinder, das Zweite vorwiegend zur Bezeichnung der Herrschaft über unvollkommen Freie und Hörige gebraucht wurde. Auch für die Rechte an Sachen blieb die Gewere bis zu Ende des Mittelalters der einzige, nicht weiter unterschiedene Gattungsbegriff. Wohl bildete sich bald eine selbständige Gewere an Mobilien, dieser trat die Forderung als bloß persönlicher Anspruch gegenüber, dem Eigenthum am Grund und Boden wurden eine Menge anderer dinglicher und immobiler Rechte nachgebildet, aber zu einer genauen begrifflichen Unterscheidung dieser Verhältnisse, zu einer namentlichen Bezeichnung mit verschiedenen Kunstausdrücken kam es nicht, und die Gewere blieb der gemeinschaftliche Begriff für sie alle. Unser Recht blieb darin länger zurück als das römische, und mußte es, da diesem schon seit der Zeit der zwölf Tafeln eine Art wissenschaftlicher

Pflege zu Theil ward, die dem deutschen das ganze Mittelalter hindurch fehlte.

In der weiteren Ausbildung der Rechtsbegriffe wiederholt sich nun dieselbe Entwicklung, die wir bei dem symbolischen und sprachlichen Ausdruck des Rechts kennen gelernt haben. Auch innerhalb der begrifflichen Entwicklung findet sich wieder ein Uebergang vom Einfachen, Sinnlichen zum Künstlichen und Abstracten, von rohen und unvollkommenen zu feinen und durchgebildeten Begriffen. Dieser Uebergang zeigt sich auf mehrfache Weise. Vor Allem darin, daß erst allmählich die genauere Unterscheidung von Sachen und Rechten daran durchdringt, während ursprünglich Sache und Recht gleichbedeutend, Eins für das Andere stehen. Oder es hat die Sprache in der älteren Zeit nicht einmal besondere Ausdrücke zur Bezeichnung beider und unterscheidet gar nicht zwischen den Rechtsobjecten und den Rechten selbst. Sodann in der Art der Rechtsbegriffe: daß sie auch da wo sie von Anfang an als solche auftreten, doch zuerst noch ein materielles Gepräge, einen sinnlichen Zuschnitt haben und erst später rein als Begriffe erkannt und behandelt werden. Aus gröberen werden feinere, die stoffliche Beimischung tritt zurück, die Abstraction, die bei jedem Recht nothwendig ist, wird eine vollständige. Endlich in der Zahl der Rechtsbegriffe, indem das ältere Recht mit verhältnißmäßig wenigen ausreicht, später dagegen, der wachsenden Mannigfaltigkeit des Lebens entsprechend, fort und fort neue erzeugt werden. Aus Einem Grundbegriff gehen mehrere hervor, diese spalten sich abermals, bis zuletzt eine fast endlose Menge entsteht, die doch kaum den Reichthum des Lebens erschöpfen. Selbstverständlich steht auch das Erste und Zweite so gut mit der ganzen nationalen Entwicklung im Zusammenhang als das Dritte, aber die wachsende Zahl und Mannigfaltigkeit der Begriffe ist doch zugleich unmittelbar eine Folge von der größeren Ausbildung und Mannigfaltigkeit der Verhältnisse, während das Erste und Zweite zunächst als rein

geistige Entwicklung sich darstellen. Verfolgen wir diesen Fortschritt in der Ausbildung der Begriffe noch ein wenig näher.

Bekanntlich ist das römische Recht schon früh zu scharfen Begriffen gelangt. Indem es die factische Ungleichheit der Objecte vielleicht mehr als nöthig ist übersieht, kommt es sofort zu einer Unterscheidung von Rechten, zu Rechtsbegriffen. Es geht daher nicht von dem natürlichen Unterschied beweglicher und unbeweglicher Sachen, sondern von einer Unterscheidung dinglicher und persönlicher Rechte aus. Ganz consequent ist aber auch das römische Recht nicht verfahren. Denn in der späteren Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche, wie wir sie bei Gaius und den Juristen finden, zeigt sich ein Mangel in der Durchführung des Unterschieds von Sachen und Rechten. Insofern nämlich das Eigenthum mit seinem körperlichen Object identificirt, unter den unkörperlichen Sachen aber die Rechte verstanden werden, ergiebt sich eine zwiefache Inconsequenz: insofern das Eigenthum als etwas Körperliches erscheint, die Objecte der übrigen „bloßen" Rechte aber gar nicht hervortreten. Bei dem Eigenthumsbegriff verliert sich das Recht im Object, bei den übrigen Rechten das Object umgekehrt im Recht. Inhalt und Object der Rechte werden also nicht gehörig auseinandergehalten. Denn das Eigenthum ist an sich so gut ein bloßes Recht als die Obligation, und diese setzt zu ihrem Dasein nicht minder ein Object voraus als das Eigenthum. Man hätte zunächst Sachen und Rechte, dann die Sachen und dann die Rechte unterscheiden müssen. Die Sachen sind allerdings körperlich oder unkörperlich, die Rechte aber nur unkörperlich, auch das Eigenthum, und die „bloßen" Rechte haben schließlich ebenfalls wieder ein näheres (Servituten) oder entfernteres (Obligationen) körperliches Object. Wie dieser logische Fehler sich historisch entwickelt hat und im Recht selbst einen inneren Grund findet, können wir hier nicht weiter untersuchen, daß es aber ein Fehler ist, der eben aus der mangeln-

den Durchführung des Unterschieds zwischen Rechten und Rechtsobjecten entspringt, ist leicht einzusehen. Und so hat auch die lateinische Sprache nicht selten nur einen gemeinschaftlichen Ausdruck für das Recht und den Gegenstand desselben, so daß erst der Zusammenhang ergiebt, welches von beiden gemeint ist; oder die Sache wird geradezu für das Recht gebraucht und dieses nicht besonders hervorgehoben. Beispiele, wo dies noch in späterer Zeit geschah, sind namentlich possessio, pignus, superficies, dos, hereditas, die uralten Feldservituten iter, actus, via u. s. f. Ebenso kommt es dann umgekehrt vor, daß das Recht für die Sache steht, wie bei den abstracten Begriffen auf —io und —tas, während in der älteren Zeit häufiger das Object zugleich zur Bezeichnung des Rechts dient.

Noch weit unbehülflicher und mangelhafter aber erscheint die Trennung von Sachen und Rechten im deutschen Recht, ja die älteste Gestalt unserer Sprache läßt uns schließen, daß die Begrifflichkeit des Rechts damals überhaupt noch nicht zum Bewußtsein gekommen war. Das römische Recht tritt gleich von Hause aus mit dem abstracten Begriff einer potestas oder eines dominium auf, der einzige Ausdruck dieser Art, den die althochdeutsche Rechtssprache kennt, ist dagegen das unbestimmte Gewere, gawerida, investitura oder vestitio, der Zustand des Bekleidetseins oder Bekleidetwerdens mit einem Recht. Munt, der Grundbegriff für die persönlichen Gewaltverhältnisse, ist nichts weiter als manus, Hand. Bis in das dreizehnte Jahrhundert gab es kein Wort zur Bezeichnung des Eigenthums im Gegensatz zum Object desselben, vielmehr diente das einfache Eigen, proprium, für beide. Um so merkwürdiger freilich ist es, daß die Uebertragung des Eigenthums von Anfang an den Sinn einer traditio iuris, Auflassung und Uebertragung des Rechts hat, welcher die Einweisung in den Besitz als außerwesentlich nachfolgt: genau dem eigentlichen Vorgang entsprechend. Desto nothwendiger war ein symbolischer Ausdruck der Ueber-

tragung, bei diesem aber erscheint nicht das Recht, sondern wieder die Sache, das Grundstück, versinnlicht. Und so sind fast alle unsere älteren Rechtsbegriffe nichts weiter als Sachbegriffe: Eigen, Habe, Erbe, Zins, Rente, Zehente, Beisitz, gesammte Hand (communicata manus) ꝛc. Erst im dreizehnten Jahrhundert, als sich an und neben dem Eigen bereits eine Menge anderer dinglicher Rechte entwickelt hatte, änderte sich das, und nun tauchen auch eine Menge abstracter Rechtsbegriffe auf: Eigenschaft oder Eigenthum, Erbschaft, Erbrecht, Zinsgewere, Satzungsgewere, Gütergemeinschaft ꝛc. Im Grunde sind es nicht eigentlich neue Worte, sondern nur Zusammensetzungen älterer, besonders häufig mit dem Worte Recht, um die Befugniß von ihrem Object zu unterscheiden oder nach ihrem Inhalt näher zu qualificiren, ein Beweis eben, wie arm die deutsche Sprache ursprünglich an einfachen Rechtsbegriffen war. Erst in Folge der Reception des römischen Rechts hat sich die ältere bildliche Ausdrucksweise unserer Rechtssprache verloren und die begriffliche eingebürgert, nun allerdings in einer Weise, wie sie selbst das römische Recht nicht gekannt hat.

Was sodann den Fortschritt in der Art der Rechtsbegriffe anlangt, so hat für das römische Recht schon Ihering darauf hingewiesen und eine Reihe von Beispielen gesammelt.[30] Er weist nach, wie das ältere Recht die Begriffe mehr nach äußerlichen, das neuere mehr nach innerlichen Merkmalen bestimme, und wie darum das frühere römische Recht plastischer gewesen sei als das spätere, dieses wieder plastischer als das heutige. Recht deutlich zeigt sich der stoffliche Gehalt der älteren Rechtsbegriffe an den vier Privatdelicten und ihrer Bestimmung, furtum mit der Unterscheidung zwischen manifestum und nec manifestum, damnum, bona vi rapta und iniuria mit membrum ruptum und os fractum, an der fiducia und dem pignus im Gegensatz zur Hypothek, an den älteren Obligationen im Vergleich zu den späteren, die meist nur nach inneren Momen-

ten unterschieden sind wie mutuum, depositum, commodatum, Tausch, Kauf und Miethe, an der Berechnung der Zeit (tempus continuum), des Schadensersatzes und anderen mehr. Hieraus folgt dann von selbst, daß die Anwendung des Rechts in der älteren Zeit eine leichtere ist als später, denn je weniger die Begriffe durch äußere Kennzeichen unterschieden sind, desto schwieriger ist es, sie zu erkennen und aus einander zu halten. Dieselbe Entwicklung wiederholt sich im deutschen Recht, nur daß in der älteren Zeit die Begriffe noch sinnlicher und greifbarer, in der späteren noch abstracter und innerlicher erscheinen als im römischen Recht.

Was endlich die steigende Zahl der Begriffe anlangt, so mag zuerst an diejenigen erinnert werden, die nur die nothwendige Folge von der zunehmenden Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse sind. Dahin gehören im römischen Recht die einzelnen Obligationen und ihre fortschreitende Specialisirung, die verschiedenen Arten der dos, des peculium, der Vormundschaft, im deutschen Recht die Menge verschiedener dinglicher Rechte, die sich seit dem zwölften und dreizehnten Jahrhundert neben dem Grundeigenthum ausbildeten, die vielen neuen Institute des Familien- und Erbrechts. Aber die Vermehrung der Begriffe hat nicht bloß diesen, sondern noch einen anderen, inneren Grund, der sich aus der fortschreitenden Ausbildung des Rechts selbst erklärt. Nicht bloß die Institute, sondern auch die reinen Begriffe werden im Einzelnen weiter ausgebildet, genauer specialisirt und unterschieden. So kennt das römische Recht zwar nicht dem Namen, aber doch der Sache nach schon früh den Unterschied zwischen Rechts- und Handlungsfähigkeit, Eigenthum und Besitz, Recht und Ausübung, Usucapion und Verjährung, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit rc., während dem deutschen Recht derartige feinere Distinctionen viel länger fremd blieben. Dazu kamen bald andere, die zunächst ebenfalls der bloßen Abstraction ihre Entstehung verdanken: die Anerkennung der universitas

als Rechtssubject, der universitas rerum als einer Sacheinheit, der hereditas iacens als juristischer Person, die Unterscheidung zwischen Delation und Acquisition, die Zulassung einer Transmission der Erbschaft oder einer Succession in die Delation u. s. f. Alle diese Begriffe sind uns in Folge der Reception des römischen Rechts jetzt ebenfalls geläufig geworden, ein analoger Fortschritt in der begrifflichen Entwicklung unseres Rechts hat indeß auch schon vorher stattgefunden. Die fortschreitende Entwicklung unserer Sprache, wie insbesondere die Menge neuer Zusammensetzungen mit —thum, —schaft, —heit oder —keit, liefert den besten Beleg dazu.

Damit hätten wir die verschiedenen Seiten des Rechts erschöpft. Noch einmal sei darauf hingewiesen, daß ihre Unterscheidung nur in der Theorie, nicht in der Wirklichkeit möglich ist, daß vielmehr überall wo ein Rechtssatz entsteht oder angewendet wird, dies im Zusammenhang mit dem sittlichen und wirthschaftlichen Leben des Volkes geschieht. Es sind keine willkürlich lösbaren Bestandtheile, sondern nothwendig zusammengehörige Elemente. Man hat soviel von der organischen Natur des Rechts gesprochen, oft ganz mystisch, ohne sich etwas Bestimmtes dabei zu denken. Wollen wir das Bild einmal beibehalten und in einzelnen Zügen näher ausführen, so können wir sagen, das stoffliche Element bilde den Leib, das sittliche die Seele, das logische den Geist des Rechts. Mit anderen Worten: das Recht ist nicht etwas rein Geistiges, sondern etwas Lebendiges. Denn alles Nationale ist lebendig, und so auch seine einzelnen Erzeugnisse oder Aeußerungen, das Lebendige aber hat nicht bloß einen Geist, sondern um im Bilde zu bleiben auch einen Leib. Wäre es nur ein Geistiges, so würde es für unsere Erkenntniß gar nicht wahrnehmbar sein. Denn der Geist hat für uns nirgends selbständiges Dasein für sich. Er setzt einen Stoff oder Körper voraus, woran oder worin er sich äußert. Und an diesen Aeußerungen wird er erst erkennbar.

Wie das bei dem einzelnen Menschen der Fall ist, wie wir den individuellen Geist erst aus der Art seiner Wirkungen kennen lernen, so in ähnlicher Weise auch bei Völkern, deren eigenthümlichen Geist wir ebenfalls nur aus der Beschaffenheit seiner Erzeugnisse erkennen und bestimmen lernen, den großen nationalen Lebensäußerungen, die wir nach ihren verschiedenen Richtungen als Sprache, Kunst, Wissenschaft u. s. f. unterscheiden. Jedes dieser Erzeugnisse hat wieder einen besonderen Stoff, woran es sich äußert und leibliche Gestalt gewinnt. Und so sind es bei dem Recht die jeweiligen Zustände des Volkes, insonderheit seiner wirthschaftlichen Cultur, an denen der Geist des Rechts wirkt und schafft, die er gestaltet und beherrscht, und die wir darum in abgeleitetem, übertragenem Sinne den Leib desselben nennen können. Nicht also bloß der Geist, und nicht bloß der Leib, sondern die Wechselwirkung beider oder das Leben ist es, was wir am Recht erkennen und begreifen wollen, und nur insoweit es uns gelingt, das Recht wirklich als einen Ausfluß des nationalen Lebens zu fassen, werden wir seinen eigenthümlichen Geist, und mit ihm wieder den des Volkes erkennen und verstehen lernen. Zwischen der wirthschaftlichen oder leiblichen und der logischen oder geistigen Seite aber steht die sittliche in der Mitte, gleich der Seele ein Band zwischen Leib und Geist, das keiner Seite ausschließlich angehört und sie doch beide durchdringt und mit einem besonderen Werth erfüllt. Erst das sittliche Element hebt das Recht über das Gebiet einer mechanischen, naturnothwendigen Wechselwirkung empor und macht es zu einer That des freien menschlichen Willens. Darum ist von einem anderen Standpunkt aus die sittliche Seite gerade die höhere geistige, während die logische ihr gegenüber als die untergeordnete formelle erscheint.

Sind wir bis dahin von der nationalen Besonderheit des Rechts ausgegangen, weil uns dasselbe erfahrungsmäßig immer als ein positives und nationales erscheint, so können wir nun

auch die Sache umkehren und das bei allen Völkern sich gleich Bleibende im Recht, das Allgemeine im Besonderen hervorheben. Eben um nicht bei einer einseitigen Betrachtung stehen zu bleiben, sondern auch eine mögliche andere gelten zu lassen. Denn das Recht hört um seiner nationalen Verschiedenheit willen nicht auf, etwas allgemein Menschliches zu sein, ebenso wie die Sprache obwohl sie in Wirklichkeit immer als eine besondere erscheint doch zugleich dem ganzen Geschlecht eigenthümlich bleibt. Es ist nicht diese oder jene Sprache, sondern die Sprache, nicht das eine oder andere Recht, sondern das Recht, was der Mensch vor dem Thier voraus hat. Und darum liegt den Naturrechten der früheren Zeit an sich ein richtiger Gedanke zu Grunde, wenn sie von einem Universalismus des Rechts ausgehen, nur daß es zunächst nicht ein Recht der Natur, sondern die Natur des Rechts ist, was wesentlich und nothwendig bei allen Völkern übereinstimmt. Das aber ist nicht zu bestreiten, daß wenn wir von der Gattung ausgehen das Recht in der That ein Allgemeines ist, daß es überall aus denselben constanten Elementen besteht, und daß es erst seinem speciellen Inhalt nach, in der mannigfachen Art und Weise seiner Verwirklichung, als ein national Verschiedenes erscheint. Formell könnte man sagen ist es bei jedem Volke und zu jeder Zeit gleich: überall liegen seine Gründe in der Unvollkommenheit historischer Zustände, überall ist sein Zweck Herstellung einer äußeren Ordnung, seine Entstehungsformen Herkommen, Gesetz und Wissenschaft, das Mittel seiner Verwirklichung der Zwang. Kurz seinem Wesen und seiner inneren Natur nach kann es nirgends das allgemein Menschliche verläugnen, denn so verschieden es in seiner positiven Ausbildung sich gestalten mag, es bleibt doch immer das Recht, dessen Begriff in den allgemeinen und wesentlichen Merkmalen derselbe ist.

Aber auch materiell ist es nicht bloß und allein ein Nationales. Ist es doch selbst die Sprache nicht, nach der wir

vorzugsweise die Völker zu trennen und nur zu trennen gewohnt sind. Denn schon sie ist in ihren Grundbestandtheilen überall dieselbe. Wie sie das allgemeine Ausdrucksmittel unserer Gedanken ist und zugleich bedingt durch die physische Einrichtung der menschlichen Stimmorgane, so zeigen alle Sprachen in ihrer logischen Gliederung wie in ihrem Lautsystem eine nothwendige Uebereinstimmung. Jedes Volk kann besondere Vorstellungen, Begriffe und Empfindungen haben, aber keines kann die Gesetze, an die unser Denken geknüpft ist, aufheben oder ändern; jedes kann die Elemente des Lautsystems in wunderbar reicher Variation zu Worten zusammenfügen, aber keines kann andere Laute sprechen, als ihm die menschlichen Stimmwerkzeuge gestatten. Darum müssen die allgemeinen logischen Verhältnisse in jeder Sprache wiederkehren; darum zeigen alle Alphabete trotz ihrer unendlichen Mannigfaltigkeit im Ganzen doch nur geringe Abweichungen: immer sind es dieselben fünfundzwanzig Buchstaben, die bald mehr bald weniger vollständig, bald in dieser bald in jener Ordnung, bald so bald anders schattirt und gefärbt wiederkehren.

Das Gleiche ist in noch höherem Grade beim Recht der Fall. Denn jeder Factor desselben, der wirthschaftliche, sittliche und geistige, enthält zugleich ein allgemeines Element. Um mit dem ersten zu beginnen, so zeigt sich zwar hier die nationale Verschiedenheit am auffallendsten. Denn die dem Recht zu Grunde liegenden Lebensverhältnisse sind nach Ort, Zeit und Volk unendlich verschieden und werden es schon um der geographischen Mannigfaltigkeit der Länder willen bleiben müssen. Allein gewisse Grundverhältnisse kehren doch bei allen Völkern gleichmäßig wieder: Familie, Eigenthum, Tauschverkehr, Erbrecht 2c. sind Institute von so fundamentaler Bedeutung, daß sie bei keinem Volk von einiger Cultur, so verschieden sie im Einzelnen ausgebildet sein mögen, fehlen können. Diese Institute sind es, die man dem Alphabet der Sprache vergleichen

kann: wie bei den Buchstaben wechselt ihre Gestalt, ihre Verbindung und Anwendung im Leben, zuletzt aber sind es doch immer dieselben Elemente, aus denen sich das rechtliche und wirthschaftliche Leben eines Volkes erzeugt. Also auch die Formen der Volkswirthschaft haben etwas Typisches, allgemein Menschliches, das bei allem Wechsel der äußeren Erscheinung sich gleich bleibt. Hat man doch eben deshalb, nicht ohne tiefe Wahrheit, von einem Kreislauf der ökonomischen Entwicklung gesprochen, die sich bei jedem Volk wiederhole, nur daß dabei nicht an eine eigentliche Wiederholung, an eine Identität der Entwicklung, sondern lediglich an Analogieen zu denken ist. Aber auf dieser Uebereinstimmung der allgemeinen Grundlagen und den Analogieen der Entwicklung beruht allein die Möglichkeit, verschiedene Rechte einem und demselben Systeme unterzuordnen oder ein und dasselbe Recht bei verschiedenen Völkern zur Anwendung zu bringen, römisches und deutsches Recht z. B. in der gleichen Weise zu classificiren, nach einem gemeinschaftlichen, sogenannten civilrechtlichen System, oder das erstere noch in der Gegenwart als praktisch zu behandeln, was augenscheinlich unmöglich wäre, wenn nicht die Grundformen beider Rechte übereinstimmten.

Eine größere Uebereinstimmung zeigt die sittliche Seite. Denn so scharf Sitte und Recht geschieden werden mögen, so bleibt doch das Recht überall und jederzeit ein Mittel, die Gränzen des Sittlichen zu wahren, und das Sittliche selbst ist nicht in dem Sinne ein Nationales wie es Sprache und Recht sind. Wenn wir also in gewissem Sinne von einer nationalen Sittlichkeit reden können, so stimmen gleichwohl die sittlichen Vorstellungen, eben weil sie im Gewissen des Menschen, nicht im Gewissen des Volkes ihre Quelle und Wurzel haben, mehr oder minder bei jedem Volke überein, seien sie auch noch so roh und unentwickelt. Und diese Uebereinstimmung muß, soweit das Recht ein sittliches Element enthält, Ausdruck der nationalen

Sittlichkeit ist, auch hier sich kund geben. Das zeigt sich am deutlichsten im Strafrecht. Wohl kann in der Behandlung der einzelnen Verbrechen große Mannigfaltigkeit herrschen, das eine Volk kann die Verbrechen gegen die Person, ein anderes die gegen das Eigenthum, ein drittes nur den Raub, ein anderes wieder den Diebstahl milder behandeln u. s. f., je nachdem es die wirthschaftliche und sittliche Culturstufe mitbringen. Aber es hat niemals ein Volk gegeben, welches die eine oder andere Classe von Verbrechen gar nicht gestraft, sondern den Bruch des Rechts nach einer Seite hin freigegeben hätte. Das wäre nicht besser als wenn wir uns ein Volk ganz ohne Recht denken wollten. Denn aus dem Schutz der Person folgt nothwendig ein Schutz des Eigenthums, und aus dem Schutz des Eigenthums noch viel mehr ein Schutz der Person. Eins kann ohne das Andere nicht gedacht werden, setzt es vielmehr als seine nothwendige Ergänzung voraus.

Die größte Uebereinstimmung endlich zeigt die geistige Seite des Rechts. Kann schon von einer nationalen Sittlichkeit nur in abgeleiteter Weise die Rede sein, so kann von einer nationalen Logik fast gar nicht mehr gesprochen werden. Wenn irgendwo so haben wir es hier mit etwas Absolutem zu thun. Denn das Denkvermögen und die Formen seiner Aeußerung sind allen Menschen und allen in gleicher Weise angeboren, so daß weder der Einzelne noch ein ganzes Volk etwas daran ändern kann. Freilich nur insoweit es sich um die Gesetze handelt, woran das Denken geknüpft, um die Grundformen und Bedingungen, worin es für uns möglich ist. Denn die Art und Weise, wie davon Gebrauch gemacht wird, ist nach Individuen und Völkern ebenso verschieden, wie das Maß und die Kraft des Vermögens, und selbst die Technik des Denkens bleibt davon nicht ganz unberührt. Indem das eine Volk seine Vorstellungen und Begriffe reihenweise anders bildet als ein zweites, muß zuletzt auch die Art der Begriffsbildung selbst

eine andere werden. Der Begriff kann nie anders als durch eine Verbindung zusammengehöriger Merkmale entstehen, allein damit ist nicht gesagt, in was für wesentlichen Merkmalen ein Volk diese Verbindung in jedem einzelnen Fall findet. Aehnlich verhält es sich mit der Form des Urtheils, der Consequenz und Analogie. So hat das römische Recht wirklich anders geartete Begriffe als das deutsche, und eine andere Art zu urtheilen und zu schließen, und insofern ist es nicht unrichtig, wenn man von einer eigenthümlichen Logik desselben spricht. Die Uebereinstimmung im Recht also, welche sich auf die Gesetze des menschlichen Denkens gründet, wird zunächst nur eine äußere, formelle sein, ohne daß dadurch die materielle Verschiedenheit der Begriffe irgendwie beschränkt oder geändert wird. Wie jedes Volk seine besondere Symbolik und Rechtssprache hat, so hat es auch seine eigenthümlich qualificirten Begriffe.

Auf der verschiedenen Ausbildung der einzelnen Elemente des Rechts ruht die große nationale Mannigfaltigkeit desselben, auf der Uebereinstimmung seiner allgemeinen Natur und Bedeutung die Identität des Rechtsbegriffs an sich und seiner materiellen und formellen Grundlagen. Das frühere Naturrecht irrte nur darin, daß es von einer Gleichheit der letzten äußeren Gestalt des Rechts ausging, während gerade diese die größten Abweichungen zeigt und zeigen muß. Denn jedes sogenannte Naturrecht ist, wenn es ein Absolutes bestimmen will, nur Bestimmung dessen, was ein einzelnes Volk oder eine einzelne Zeit für absolut hält, und wenn es sich auf die Kritik des Bestehenden oder eines sonstigen Positiven einläßt, wiederum an die Ansichten seiner Zeit und seines Volkes gebunden. Das aber ist richtig, daß während früher nur zu leicht die nationale Eigenthümlichkeit des Rechts übersehen wurde, die neuere Zeit zu dem entgegengesetzten Fehler neigt, darüber seine universale und allgemein menschliche Seite zu vergessen. Denn gleichwie die Farbe doch immer Farbe bleibt, trotzdem wir sie nie rein als

solche, sondern nur als blaue, grüne, gelbe wahrnehmen, eine mannigfache Brechung des Lichts am körperlichen Stoff, so bleibt auch das Recht, das wir ebenfalls nie anders als positiv gefärbt erblicken, doch immer Recht, eine Brechung geistigen Lichts am äußeren Leben der Völker und Zeiten.

Drittes Buch.

Geschichte und System des Rechts.

Erstes Capitel.

Die Rechtsquellen.

Rechtsquellen nennen wir die Mittel, wodurch die Verhältnisse des Lebens ihre Bestimmung als Rechtsverhältnisse erlangen, Gebote der Sitte zu Rechtssätzen erhoben werden. Ein bildlicher Ausdruck, der im Grunde genommen nicht ganz treffend ist. Denn die eigentliche Quelle ist das Leben und die Sitte der Völker; in ihnen ist das Recht schon mit enthalten; aus ihnen geht es hervor, auf sie führen die einzelnen Rechtsquellen und die Art ihrer Thätigkeit wieder zurück. Die Geschichte ist daher nicht bloß eine Quelle der Rechtswissenschaft, indem wir aus ihr erst das Verständniß der speciell so genannten Rechtsquellen gewinnen, sondern die letzte Quelle des Rechts selbst, ebenso wie umgekehrt das Recht und seine Entwicklung als Geschichtsquelle und als Quelle der historischen Erkenntniß in Betracht kommt. So ist das römische Recht eine Quelle der römischen Geschichte wie der Historiographie derselben, und der Rechtshistoriker wird umgekehrt das römische Recht und seine Geschichte zugleich aus den übrigen Seiten der nationalen Cultur erklären, d. h. die Geschichte als Rechtsquelle und Quelle der Rechtswissenschaft behandeln. Indeß ist der Ausdruck im gewöhnlichen Sinne so geläufig, daß er kaum einer Mißdeutung unterliegt und durch keinen besseren ersetzt werden kann. Schon bei den Römern war er üblich. Er bezeichnet in seiner bildlichen Kürze gerade das Wesen der Sache, worauf es dem

Juristen ankommt: das was zum wirthschaftlichen und sittlichen Inhalt des Rechts noch hinzugefügt werden muß, um einen Satz zum Rechtssatz zu machen, oder von ersterem abgesehen die abstracte Regel dafür. Man versteht also darunter die Entstehungsformen, in denen das Recht äußerlich als etwas Besonderes und Selbständiges erscheint und allein als solches erscheinen kann; die verschiedenen Wege, wie das im Volk latente Recht frei gemacht, von Sitte und Leben entbunden und ihnen als Richtschnur gegenüber gestellt wird.

Dies geschieht auf dreifache Art. Zunächst unmittelbar durch die That, indem das Recht einfach geübt und angewandt wird, ohne daß man sich vielleicht eines Grundes für seine formelle Gültigkeit bewußt ist. Die gleichmäßige, längere oder kürzere Zeit wiederholte Uebung nennen wir Gewohnheit, das in dieser Gestalt auftretende Recht daher Gewohnheitsrecht. Sodann durch einen Ausspruch der obrigkeitlichen Gewalt, wobei der Wille des Gesetzgebers das Volksbewußtsein vertritt. Das in dieser Form erscheinende Recht nennen wir Gesetz, weil es auf verfassungsmäßige Weise durch das Wort ausdrücklich bestimmt, gesetzt ist. Endlich durch die Wissenschaft, indem das durch Uebung oder Gesetz überlieferte Recht aus inneren Gründen weiter ausgebildet und entwickelt wird. Wir nennen es wissenschaftliches, weil eine berufsmäßig erlernte Kunst oder Wissenschaft dazu gehört. Hier ist es der Juristenstand, der das Volksbewußtsein in sich aufnimmt und zur begrifflichen Fortbildung des Rechts benutzt. Die drei Rechtsquellen sind also Gewohnheit, Gesetz und Wissenschaft. Wir sagen dafür auch Organe der Rechtserzeugung, um das Mittelbare ihrer Thätigkeit hervorzuheben. Jeder entspricht wie wir sahen ein eigenthümliches Ausdrucksmittel: beim Gewohnheitsrecht verkörpert das Recht sich auf directem Wege durch das der Gewohnheit zu Grunde liegende Thun, beim Gesetz durch das Wort, beim wissenschaftlichen Recht durch den Begriff.

Die Rechtsquellen sind an sich schon etwas Rechtliches, gehören mit zum Recht. Sie bedürfen daher selbst wieder einer rechtlichen Bestimmung über den Grund, die Art und den Umfang ihrer Gültigkeit, mit anderen Worten es muß für die Entstehungsformen des Rechts so gut Vorschriften und Regeln geben wie der durch sie erzeugte Inhalt aus solchen besteht. Diese Bestimmung empfangen sie also durch sich selbst, indem jede Rechtsquelle nicht bloß für sich, sondern auch für die beiden anderen Regeln erzeugen kann. Doch liegt es in der Natur der Sache, daß Gewohnheitsrecht und Gesetz als die älteren Formen, die bereits einer Zeit angehören, wo über die Natur und das Wesen des Rechts noch nicht reflectirt wird, dies vorzugsweise der Wissenschaft überlassen. Erst die letztere pflegt die Theorie der Rechtsquellen genauer zu entwickeln und zum Gegenstand rechtlicher Bestimmung zu machen. So war es in Rom, so auch bei uns, wo eigentlich erst in der allerneuesten Zeit das Recht der Rechtsquellen zum Bewußtsein gekommen, näher untersucht und festgestellt worden ist.

Auf eine vollständige Darlegung dieser Theorie ist es im Folgenden nicht abgesehen. Sie liegt nicht in den Gränzen unserer Aufgabe. Aber wenn auch, so würden wir nur eine Menge bekannter und beinahe trivial gewordener Dinge zu wiederholen haben. Denn die neuere Rechtswissenschaft hat die Lehre von den Rechtsquellen mit besonderer Vorliebe behandelt und gerade darin, in der Erkenntniß der geschichtlichen Entstehung des Rechts die größten Fortschritte gemacht. Hier war der Punkt, wo die Herrschaft des Naturrechts gebrochen und dem Recht seine nationale Grundlage zurückgegeben wurde. Das Naturrecht ließ nur Eine Quelle gelten, die Gesetzgebung, und machte diese lediglich von der Willkür der Obrigkeit abhängig. Sie übersah oder verkannte dabei nicht bloß die beiden anderen Entstehungsformen, sondern vor Allem die natürlichen Bedingungen, von denen die Gesetzgebung jederzeit ab-

hängig ist, sodaß der freien Willkür nur ein verhältnißmäßig kleiner Spielraum übrig bleibt. Da war es gewiß ein unendlicher Fortschritt, daß das Recht als etwas Nationales, im Volk Lebendiges erkannt, die Gesetzgebung ihrer Willkür entkleidet und daneben ebensowohl das Gewohnheitsrecht, und zwar als die ursprünglichste Rechtsquelle, wobei sich der Zusammenhang des Volkes mit seinem Recht unmittelbar kund gebe, wie die Wissenschaft, deren Thätigkeit sich besonders in der späteren Zeit äußere, als gleich wesentliche und nothwendige Rechtsquellen hingestellt wurden. So hatte man drei Rechtsquellen, deren Grundzüge schon von Savigny in seiner Schrift über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung treffend charakterisirt wurden, und die in ihrer natürlichen historischen Ordnung, Gewohnheitsrecht, Gesetz und Wissenschaft, bei jedem Volke wiederkehren sollten. Es ist nicht zu läugnen, daß damit Alles ausgesprochen war, was die damalige Zeit zur Bekämpfung des Naturrechts brauchte, und daß die drei Rechtsquellen im Allgemeinen wirklich bei jedem Volke in dieser Weise thätig werden.

Aber doch klebt auch der historischen Schule noch Etwas vom Absolutismus des alten Naturrechts an, merkwürdiger Weise gerade da, von wo sie ihren erfolgreichsten Angriff gegen dasselbe richtete. Indem sie ihre Theorie der Entstehung des römischen Rechts abstrahirte und das gefundene Resultat dann überall anwenden zu können meinte, gerieth sie in den nämlichen Fehler wie jenes, wenn sie auch in der Hauptsache allerdings die Wahrheit traf. Denn wie die Entwicklung der Rechtsinstitute, so ist auch die der Rechtsquellen eine national verschiedene, bedingt durch das eigenthümliche Leben und die Geschichte des Volkes, seine politischen Schicksale, seine Cultur und Sitte, seine raschere oder langsamere wirthschaftliche Entwicklung, und Alles, was auf die erstere einzuwirken pflegt, macht sich auch bei ihr geltend. Das Recht wächst mit dem

Volke fort, um einen beliebten Ausdruck der Schule zu brauchen, damit aber zugleich die Organe der Rechtserzeugung oder die Rechtsquellen. Eines ist ohne das Andere nicht denkbar. Jede Entwicklung oder Veränderung des Rechts schließt eine Thätigkeit der Rechtsquellen ein, und die letztere ist nicht möglich ohne jene. Durch die Thätigkeit der Rechtsquellen werden sie selbst erst entwickelt, und darum sind nicht bloß in der Art, wie sie thätig werden, sondern auch wie sie zusammenwirken, einander ergänzen und ablösen, große nationale Verschiedenheiten statthaft. Es sind an sich freilich bloß Entstehungsformen, in der einen oder anderen Form aber muß aller Inhalt des Rechts auftreten, und so hebt sich wie neuerdings richtig bemerkt worden ist der Gegensatz von äußerer und innerer Rechtsgeschichte zuletzt auf. Jede äußere Rechtsgeschichte ist zugleich eine innere und umgekehrt.

Der Fehler der historischen Schule liegt also darin, daß sie bei der einen die nationale Verschiedenheit übersieht oder unterschätzt, während sie diese bei der anderen mit fast zu großem Nachdruck betont. Denn wie der Inhalt des Rechts nicht bloß ein national verschiedener ist, so kann umgekehrt seine formelle Entstehung nicht bei allen Völkern die gleiche sein. Die doppelte Bedeutung des Rechts als eines Nationalen und Universalen widerholt sich auch hier. Gewiß, es giebt allgemeine Gesetze der Rechtsentwicklung, die überall wiederkehren, andere Formen außer den dreien sind nirgends denkbar, und zu jeder Zeit sind alle drei wenigstens potentiell vorhanden. Aber daneben giebt es doch gewaltige Unterschiede in ihrer nationalen Thätigkeit: wie lange das Gewohnheitsrecht beinahe ausschließlich herrscht, ob es aufgezeichnet wird oder nicht, wann die Gesetzgebung sich entwickelt, bei welchen Anlässen sie zuerst auftritt, in welchen Formen sie zuerst geübt wird, ob sie viel oder wenig eingreift, zu welcher Zeit eine Rechtswissenschaft entsteht, in was für ein Verhältniß sie zum nationalen Recht wie zur

Gesetzgebung kommt, welche Stellung die Juristen im Staat einnehmen, wie daneben die beiden älteren Quellen fortdauern, kurz eine zahllose Menge von Umständen, die auf die äußere Rechtsgeschichte einwirken, gestaltet sich bei dem einen Volke so, bei dem zweiten anders, und hiernach gestaltet sich auch die Rechtsgeschichte selbst verschieden. Fast alle die einzelnen namhaft gemachten Punkte weichen in der römischen und deutschen Rechtsgeschichte von einander ab, und wenn auch nicht zu läugnen ist, daß hier wie dort alle Entstehung des Rechts schließlich auf Herkommen, Gesetz und Wissenschaft zurückführt, so ist doch die Art und Weise, wie die drei Rechtsquellen bei uns thätig gewesen und thätig sind, im Einzelnen von der römischen außerordentlich verschieden.

Daß aber die historische Schule ihre Lehre in der That auf das römische Recht stützte und von hier aus zu einer allgemeinen Theorie der Rechtsquellen gelangte, liegt auf der Hand. Nur daher erklärt sich die verkehrte Anwendung derselben auf unsere deutsche Rechtsentwicklung. So ist z. B. gleich die Lehre Savigny's von der Gesetzgebung nichts weiter als ein Abzug von der Gestalt und Thätigkeit dieser Rechtsquelle bei den Römern. Wenn er sagt, daß es der Jugend eines Volkes an Sprachgewandtheit und logischer Kunst, den sinkenden Zeiten an Kraft, den mittleren an Bedürfniß zu einer umfassenden Gesetzgebung fehle, so ist das für das römische Volk gewiß vollkommen richtig. Wir können hier, wo wir es mit einem abgeschlossenen Leben zu thun haben, die früheren, mittleren und sinkenden Zeiten genau unterscheiden und finden für jede das Gesagte bestätigt. Die zwölf Tafeln wollten und konnten kein vollständiges Gesetzbuch sein, die Zeiten des Cäsar oder Augustus, in denen der Plan dazu auftauchte, hatten kein Verlangen darnach, und die Zeit Justinian's, die wenigstens eine Art Registratur des überlieferten Rechts zu Stande brachte, hatte zu einem Gesetzbuche im Sinne Cäsars nicht mehr die

Kraft. Aber was sollen wir mit diesen Thatsachen für unsere Geschichte anfangen? Und was beweisen sie vollends für die Gegenwart? Gehört das vorige Jahrhundert, dessen legislatorischen Versuchen es nur zu sehr an Sprachgewandtheit und logischer Kunst fehlte, noch zur Jugend unseres Volkes, die heutige Zeit mit ihren oft recht glücklichen Arbeiten schon zu den sinkenden, oder das fünfzehnte und sechszehnte Jahrhundert, dem es am Bedürfniß hätte mangeln müssen, zu den mittleren? Keine dieser Analogien paßt, und wir können Gottlob noch gar nicht sagen, in welchem Stadium unserer Geschichte wir uns befinden. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß alle von der Entwicklung des Alterthums hergeholten Analogieen für die modernen Culturvölker ihr Bedenkliches haben. Wie das für die wirthschaftliche Entwicklung gilt, so nicht minder für die rechtliche. Und ein wesentlicher Umstand, für den es im Alterthum an jeder Analogie fehlt, bleibt dabei ganz außer Betracht, die Reception des römischen Rechts, ein Ereigniß von so eminent eingreifender Bedeutung, daß sich von da an das natürliche Verhältniß aller drei Rechtsquellen verändern und umgestalten mußte. Sollen wir da nicht dem Zwiespalt unseres Rechts, der Kluft zwischen dem Volk und seinem Recht endlich einmal durch die Gesetzgebung ein Ende machen dürfen, gleichviel ob wir in der früheren, mittleren oder sinkenden Zeit unseres Lebens stehen? Oder sollen wir wirklich die Beseitigung dieses Zwiespalts der Wissenschaft überlassen, die doch für sich allein außer Stande ist, römisches und deutsches Recht mit einander auszugleichen? Der Widerspruch Savigny's gegen eine umfassende Codification mochte für seine Zeit richtig sein, und insoweit war vielleicht auch die aus der römischen Rechtsgeschichte hergeholte Analogie keine unpassende, ob sie indeß in zehn, fünfzig oder hundert Jahren noch ebenso passend sein wird, möchte zu bezweifeln sein. Jedenfalls wird früher oder später eine Zeit kommen, wo es nicht mehr der

Fall ist; und wie wenig überhaupt die Geschichte des römischen Rechts einen Schluß auf die unsere gestattet, die schon jetzt eine drei- oder viermal längere ist, ist bereits aus dem seitherigen Verlauf beider klar genug. Zu verschiedenen Zeiten hat bei uns die Gesetzgebung erhebliche Ansätze gemacht, mehrfach ist dann wieder das Gewohnheitsrecht in alter Kraft aufgetreten, und unsere Wissenschaft, die schon vierhundert Jahre alt ist, hat eigentlich erst in der neuesten Zeit zu blühen angefangen.

Ebenso erklärt sich die Mißgunst, mit der die Romanisten beinahe durchweg die Autonomie ansehen, nur aus der Unfähigkeit, diese den Römern unbekannte Form der Rechtserzeugung als eine von Staat und Volk ausgehende zu betrachten und die drei Hauptformen derselben, Gewohnheit, Gesetz und Wissenschaft, auch in dieser Gestalt anzuerkennen. Denn sie ist keine den letzteren coordinirte Form, die neben und außer ihnen existirte, sondern ein eigenthümliches Gewand, in welchem sie selbst auftreten, so daß alles autonomische Recht auf sie zurückgeführt werden kann: sei es als Gewohnheitsrecht, Gesetz oder wissenschaftliches. Die zwei ersteren nehmen, wenn sie in dieser Gestalt erscheinen, den Namen Observanz und Statut an, während ein besonderer Name für das wissenschaftliche Recht der Autonomie fehlt, vielleicht weil letzteres von jeher ungleich unbedeutender und seltener war. Aber lange Zeit war fast die gesammte Fortbildung unseres Rechts eine autonomische, und in der einfachen römischen Weise sind die drei Rechtsquellen bei uns nie thätig gewesen. National, dem ganzen Volke angehörig, war nur die eigenthümliche Beschränkung, welche sie bei der politischen Entwicklung des deutschen Reichs annahmen, daß jede zunächst nur innerhalb der kleineren Kreise und Glieder des Volkes, in den einzelnen Stämmen, Ständen, Landschaften, Gemeinden und Corporationen wirksam werden konnte, gerade so wie sich eine staatliche Einheit des Reichs erst aus ihnen zusammen setzte. Indeß die allgemeinen Formen der

Rechtserzeugung stimmten trotzdem ebenso wie die Grundzüge des Rechts selbst überein, und deshalb giebt es so gut eine gemeine deutsche Rechtsgeschichte wie ein gemeines deutsches Recht, nur verlangte und duldete die nationale Verbindung keine Einheit im römischen Sinne, sie überließ die Fortbildung des Rechts der Autonomie ihrer Glieder, und weil die Anzahl dieser eine unendlich große war, mußte auch eine unendliche Mannigfaltigkeit des Rechts entstehen. Und in ähnlicher Art wie die Autonomie wirkten die Privilegien. Das römische Recht kennt solche nur ausnahmsweise und definirt sie darum, von seinem Standpunkte aus ganz richtig, als leges speciales, Ausnahmen von der Regel, die diese nicht aufheben, sondern anerkennen. Leges speciales, für einzelne Individuen, Güter, Stände oder Gemeinden rc., waren nun unsere deutschen Privilegien auch, aber weil es keine allgemeinen Rechtsregeln gab und bei gleichen Verhältnissen der Inhalt der Privilegien sich unendlich oft wiederholte, nahmen sie selbst die Stelle der Gesetzgebung ein, das römische Verhältniß kehrte sich um, und nicht das Gesetz, sondern das Privileg ward zur Regel. So haben sich die Rechte der Stifter und Klöster, die städtische Verfassung, die Landeshoheit der geistlichen und weltlichen Fürsten und eine Menge anderer Verhältnisse durch Privilegien ausgebildet, und wenn sie in jedem einzelnen Falle auch etwas Besonderes und Individuelles enthalten konnten, so lassen sie sich doch leicht in förmliche Klassen theilen, durch welche die verschiedenen Verhältnisse für alle Theile des Reichs mehr oder weniger übereinstimmend geregelt wurden. Es hätte eben gerade so gut durch die Gesetzgebung geschehen können, wenn eine solche bereits entwickelt gewesen wäre. Erst im sechszehnten Jahrhundert, als sich die Territorien zu Staaten umbildeten, änderte sich dies, und nun kam auch eine gesetzgebende Gewalt im römischen Sinne auf. Der Grund aber, auf welchem sich dieselbe entwickelte, und die Form, in der sie zunächst

geübt wurde, waren wieder Autonomie oder Privileg: die Autonomie, die den Landesherren gestattete, unbeschadet der Treue gegen Kaiser und Reich sich mit den Ständen über alle möglichen Gegenstände der Landesverwaltung zu vereinbaren; das Privileg, insofern die Fürsten zufolge der ihnen verliehenen kaiserlichen Rechte die Befugniß hatten, über die Ausübung ihrer Regierungsrechte Vorschriften und Ordnungen zu erlassen. Von dieser ganzen dem Mittelalter eigenthümlichen Rechtsentwicklung konnte im Alterthum keine Rede sein. Griechenland wie Rom beginnen fast mit dem modernen Staatsgedanken, die gesetzgebende Gewalt ist ihnen von Anfang an ein wesentliches Attribut ihres Gemeinwesens, und darum blieb, zumal bei der strengen Einförmigkeit des römischen Staats, weder für die Autonomie noch das Privileg irgend ein Spielraum übrig. So erscheinen alle Rechtsquellen als vom Staat autorisirt, anerkannt oder geduldet. Die Cardinalquelle vor Allem das Gesetz, der ausgesprochene Wille des Volkes, und zwar in bindender Form für alle vollberechtigten Glieder desselben, eine allgemeine Regel, die keine besonderen Orts- oder Standesrechte, keine Privilegien oder autonomische Bestimmungen zuläßt. Aber auch das Gewohnheitsrecht tritt in dieser Weise als erklärter Wille des Volkes, und wiederum des ganzen Volkes auf, als tacitus consensus populi wie die römischen Juristen sagen. Es wird also dem Grund seiner Gültigkeit nach auf gleiche Linie mit dem Gesetz gestellt, und nur deshalb weil dies möglich ist, hat es Anspruch auf Geltung, gleichsam ein stillschweigender Act der gesetzgebenden Gewalt, der außer dem Staat nicht gedacht werden kann. Und in ähnlicher Weise ist die Jurisprudenz eine vom Staat anerkannte Quelle des Rechts. Eine Quelle wie das Gesetz oder Gewohnheitsrecht ist sie freilich zu Zeiten der Republik nicht gewesen, weil es an einer äußeren Form für die bindende Gültigkeit des von ihr producirten Rechts fehlte, indeß welche nothwendige Ergänzung

die Juristen für das gesammte römische Staats- und Rechtsleben bildeten, ist eine bekannte Sache, und so erschien auch ihr Recht mehr als bei uns im Gewande staatlicher Anerkennung, bis in der Kaiserzeit endlich die Juristen durch das Jus Respondendi von Staatswegen förmlich autorisirt wurden. Keine der drei Rechtsquellen hat bei uns je in ähnlicher Art wirken können, aus dem einfachen Grunde weil die Entwicklung unserer politischen und sonstigen Culturverhältnisse eine andere war. Die Römer hatten ihre und wir unsere eigene Rechtsgeschichte, und darum ist es verkehrt, von der einen auf die andere Schlüsse zu machen oder die römische gar in unserer sich wiederholen lassen zu wollen.

In der neuesten Zeit hat man den Fehler wo anders gesucht. Weil die historische Schule dem Naturrecht und der Codification gegenüber das Gewohnheitsrecht als die ursprüngliche Entstehungsform des Rechts hervorhob und somit die Gesetzgebung herabzusetzen schien, hat man neuerdings wieder das Gewohnheitsrecht tiefer gestellt und die Gesetzgebung als eine vollkommnere Form der Rechtserzeugung ansehen wollen. Allein dies ist ungeschichtlich. Eine Rangordnung unter den drei Rechtsquellen, wonach die eine unbedingt höher stände als die andere, giebt es nicht, und es ist den Häuptern der Schule nicht in den Sinn gekommen, dem Gewohnheitsrecht einen solchen Vorzug vor der Gesetzgebung einzuräumen. Für die ältere Zeit fällt die Entstehung und Fortbildung des Rechts vor Allem dem Gewohnheitsrecht zu, eine Gesetzgebung ist oft noch gar nicht möglich, und jenes hat dann allerdings auch seine eigenthümlichen Vorzüge. Später wird die Gesetzgebung thätig, und sobald dies geschieht, behauptet sie ihrerseits Vorzüge anderer Art vor der unreflectirten Entstehung des Rechts durch Gewohnheit. Ein großer Fortschritt vom Gewohnheitsrecht zum Gesetz ist es gewiß, aber darum ist das Gesetz nicht nothwendig eine bessere Rechtsquelle als jenes, so wenig als die

spätere Zeit nothwendig eine bessere ist als die frühere. Keine Rechtsquelle hat an sich einen Vorzug vor der anderen; jede hat ihre besonderen Voraussetzungen, Aufgaben, Mittel und Zwecke, ihre eigenthümlichen Vorzüge und Mängel. Die verschiedenen Culturstufen des Volkes setzen vorzugsweise die eine oder andere in Thätigkeit, der einfachen älteren entspricht das Gewohnheitsrecht, der späteren mehr die Gesetzgebung, der jüngsten zugleich die Wissenschaft, und insofern jede zu ihrer Zeit die ihr zugewiesene Aufgabe löst, am rechten Ort und in der rechten Weise thätig wird, ist jede für ihre Zeit auch die beste. Aber erst in ihrer durch den Fortschritt des Lebens gebotenen Aufeinanderfolge, in der Ergänzung der einen durch die andere, kurz in dem rechten Zusammenwirken aller liegt die nationale Vollendung der Rechtsentwicklung, ist eine ebenmäßige Fortbildung des Rechts mit dem Culturleben möglich, die dem letzteren weder voraneilt noch hinter ihm zurückbleibt. Und hierin allerdings hat die römische Rechtsgeschichte unendlich viel vor der unseren voraus. Dies offen einzugestehen hindert uns nichts, und wir mögen sie immerhin uns als Vorbild und Muster vorhalten. Nur darf man nicht daraus folgern, wir hätten es den Römern einfach nachzumachen. Denn jedes Volk geht seinen eigenen Weg, und wir werden unser Muster um so getreuer nachbilden, je mehr wir dabei auf unsere eigenthümlichen Zustände und Bedürfnisse Rücksicht nehmen.

Andere Vertreter der historischen Schule sind consequenter. Sie bleiben nicht dabei stehen, ihre dem römischen Recht entlehnte Theorie der Rechtsquellen zur absoluten zu machen, sondern setzen gleich das ganze römische Recht an die Stelle des alten Naturrechts. Das ist wenigstens folgerichtig. Denn wenn die römische Rechtsentwicklung wirklich die einzig wahre und normale ist, so muß auch ihr Ergebniß, das daraus hervorgegangene Recht selbst, das einzig wahre und absolute sein. Wir hätten dann nichts Besseres zu thun als unser deutsches

Recht abzuschaffen und dem römischen auch da wo es bisher keine Anwendung finden konnte Thür und Thor zu öffnen. Und in der That scheinen manche Juristen der Gegenwart sich dem naiven Glauben hinzugeben, die Zeit treibe einer solchen Entwicklung entgegen: Tag für Tag stürben die Institute unseres deutschen Rechts mehr ab, da sie einer überwundenen Culturperiode angehörten, bald werde nichts mehr davon übrig sein, und dann gelte nur noch römisches Recht, das für alle Zeiten und Völker gleich gut passe. Allein so consequent die Ansicht scheint, so thöricht ist sie. Denn hier ist Beides falsch, die Voraussetzung wie der aus ihr abgeleitete Schluß. So wenig ein Volk in der Entwicklung seines Rechts maßgebend für ein anderes sein kann, ebenso wenig und noch weniger kann es dies im letzten Ergebniß derselben. Eine gewisse Uebereinstimmung in den Formen der Entstehung ließe sich immerhin denken ohne materielle Uebereinstimmung des Inhalts. Nur daß die erstere dann bei näherer Betrachtung sich lediglich als äußere darstellen und auf ganz dieselben Verschiedenheiten zurückführen würde, welche der Inhalt beider Rechte aufweist. Wie vielmehr der letztere nothwendig bedingt ist durch das übrige Leben des Volkes, so hängt auch die Entwicklung des Rechts nothwendig mit diesem zusammen, und wenn es unmöglich wäre aus dem Einen oder Anderen den Einklang der äußeren mit der inneren Rechtsgeschichte darzuthun, so würde er schon aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen Seiten der nationalen Cultur sich ergeben. So lange wir darum ein deutsches Volk bleiben, so lange werden wir auch unser deutsches Recht behalten. Es ist ein eitler Wahn, daß dasselbe je vom römischen verdrängt werden könnte. Im Gegentheil, die Zeiten wo man das letztere ohne Weiteres für anwendbar hielt, sind vorüber, und wenn die Zukunft nicht wieder zu den Gebilden des Mittelalters zurückkehren kann, so kann sie es noch weniger zu denen des Alterthums. Was wohl ein römischer

Jurist gegen Ende der Republik dazu gesagt haben würde, wenn man ihm zugemuthet hätte, das alte unzulänglich gewordene Jus civile fallen zu lassen und dafür etwa das Recht des griechischen Orients an seine Stelle zu setzen? Würde er uns gesunde Sinne zugetraut haben? Und doch besteht zwischen den Instituten des Mittelalters und denen der Gegenwart kein geringerer Zusammenhang wie zwischen den römischen zur Zeit der zwölf Tafeln und der ausgehenden Republik. Denn die Cultur der Gegenwart führt unmittelbar auf die des Mittelalters als ihre Quelle und Wurzel zurück, eine ist mit der anderen untrennbar verbunden, und die Institute der früheren Zeit haben es der späteren erst möglich gemacht, sie zu überwinden. In iure cessio, fiducia, nexum, mancipatio, hereditas legitima stehen den Instituten des späteren römischen Rechts ebenso fremd gegenüber, als Lehen und Leihe, Reallasten, Rentenkauf, Satzung, Ausschluß der Frauen von der Erbfolge und andere den heutigen. Aber der große Unterschied ist, daß der Zusammenhang der Rechtsentwicklung bei uns durch die Einführung des römischen Rechts unterbrochen oder verdeckt wurde, während in Rom umgekehrt die größte Kunst darauf verwandt wurde ihn zu erhalten. Eben deshalb kann es nicht die Aufgabe der heutigen Jurisprudenz sein, diesen Bruch künstlich zu erweitern, sondern den Zusammenhang so viel wie möglich wieder herzustellen und das was im Leben mit starken Fäden verbunden ist auch im Recht auf seine natürlichen Grundlagen zurückzuführen. Die Aufgabe, welche die classischen Juristen gelöst haben, ius civile und ius gentium zu einem Ganzen umzubilden und innerlich auszugleichen, bleibt uns noch zu lösen übrig. Gelöst muß sie werden und wird es alle Tage mehr. Nur daß sie eine schwierigere ist als in Rom, weil uns der fremde Bestandtheil des Rechts viel massenhafter und plötzlicher zugeführt wurde, während er dort ganz allmählich, Schritt vor Schritt mit der steigenden Entwicklung

Aufnahme und Verarbeitung fand. Ein innerer Widerspruch des Rechts, wie er bei uns noch immer fortdauert, hat in Rom niemals bestanden, so wenig als ein Zwiespalt des Rechts mit dem Volk.

Auf die weiteren Streitfragen, die bei den einzelnen Rechtsquellen erörtert zu werden pflegen, können wir uns erst weiter unten und zum Theil gar nicht einlassen. So weit sie aus der Natur und Geschichte der Rechtsquellen allein zu beantworten sind, dürften sie als erledigt anzusehen sein, wenn auch in manchen Punkten kaum je eine Uebereinstimmung zu erwarten ist. Wie wir zu ihnen stehen, ergiebt sich zumeist schon aus unserer bisherigen Darstellung. Was wir also noch kurz zu erörtern haben, ist die allgemeine Natur und Bedeutung der drei Rechtsquellen im Zusammenhang mit dem Culturleben überhaupt. Es ist weniger ihre specifisch rechtliche Seite oder doch nicht diese allein, was wir hervorheben wollen, als die Art und Weise, wie sie von der übrigen nationalen Entwicklung abhängen, von ihr ausgehen und auf sie zurückwirken: die Rechtsquellen als Mittel und Werkzeuge der Geschichte, nicht bloß der Rechtsgeschichte für sich allein. Und hier wird es allerdings unsere Aufgabe sein, die Voraussetzungen, von denen wir ausgegangen sind, im Einzelnen näher zu begründen. Wir folgen dabei der natürlichen Ordnung, in welcher die Rechtsquellen zur Entwicklung kommen, und behandeln zuerst das Gewohnheitsrecht, dann das Gesetz und hierauf die Wissenschaft.

1. Gewohnheitsrecht.

Das Gewohnheitsrecht ist Sitte auf dem Gebiet des Rechts, oder wie wir auch sagen können, das Recht der Sitte. Es ist Sitte, ein Bestandtheil oder eine Art derselben, die sich ihr unterordnen läßt, aber nicht bloß Sitte, keine im gewöhnlichen Sinne, vielmehr als Art zugleich davon verschieden. Mit der Sitte hat es den inneren Grund gemein, worauf es ruht,

wie die äußere Form der Verwirklichung, in der es Geltung gewinnt und erkennbar wird. Denn auch die Sitte ist nicht bloß äußere Uebung, Brauch, Gewohnheit, wie man gemeint hat, sondern zugleich der tiefere Grund, der sie hervorruft, das nationale Leben und Bedürfniß wie das ihr entsprechende Gefühl oder Bewußtsein ihrer Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit. Sie lebt und wurzelt gleich dem Gewohnheitsrecht im Glauben des Volkes, mag dieser nun ein bewußter sein oder nicht, bei allen, vielen, wenigen oder vielleicht gar keinem Einzelnen mehr verstanden werden. Beide führen auf die unmittelbare Ueberzeugung des Volkes als ihre Quelle zurück, und wie dunkel auch ihre erste Entstehung im Glauben oder Bewußtsein desselben sein mag, daß sie darin ihren tieferen Lebens- und Entstehungsgrund haben, ist einleuchtend genug. Erst dadurch verlieren sie ihr Zufälliges und Willkürliches, werden sie was sie sind, Aeußerungen des nationalen Sinnes und Charakters, die die Bedeutung einer den Einzelnen bindenden Norm annehmen. Oder statt des Volkes ist es ein besonderer Stamm, ein Geschlecht, die Gemeinde, das Haus, in deren eigenthümlichem Leben sie wurzeln und woraus sie hervorgehen. Denn wie das einzelne Haus, die Gemeinde, der Stamm seine besonderen Sitten neben den allgemein nationalen zu haben pflegt, so ist dies auch mit dem Gewohnheitsrecht der Fall, ja bei uns Deutschen überwiegt das particulare weitaus über das gemeine. Wir erinnern nur an die Gegensätze im Recht der alten Stämme, an die zahllosen im Mittelalter aufgezeichneten Weisthümer und Stadtrechte, an die Lehens- und Dienstgewohnheiten und das Familienrecht der einzelnen fürstlichen Häuser. Wie aber die letzteren bis auf die Gegenwart ihr besonderes Herkommen und Recht haben, so haben wir uns ursprünglich jedes patriarchalische Haus zu denken. Zu Zeiten Abrahams, der griechischen Heroen, der römischen Könige, der großen germanischen Wanderungen war jedes zunächst für sich selbst Rechtsquelle, so

wenig es im Uebrigen seinen nationalen Charakter verläugnen konnte.

Und ebenso hat das Gewohnheitsrecht mit der Sitte die äußere Form seiner Verwirklichung gemein. Beide verkörpern sich unmittelbar durch die gleichförmige Uebung, die wir daher Brauch, Gewohnheit, Herkommen, Sitte nennen. Erst in dieser äußeren Form werden sie sichtbar und gültig, und nur aus ihr können wir auf den tieferen Grund schließen, der sie hervorruft. So thöricht es deshalb wäre, die bloße Aeußerung zur Ursache des Lebens zu machen, so verkehrt ist es, das letztere von jener trennen zu wollen, denn nur sofern wir es in ihr wahrnehmen, hat es Dasein und Wirklichkeit für uns. Darum unterscheidet der gewöhnliche Sprachgebrauch gar nicht zwischen dem äußeren und inneren Moment: Herkommen und Sitte bedeuten ihm sowohl den tieferen Grund beider, das Gewohnheitsrecht und den sittlichen Gedanken, wie ihre gleichförmige Uebung, die bloße Gewohnheit oder den Brauch. Insbesondere ist der Unterschied zwischen Gewohnheit und Sitte schwankend. Wenn man mit Puchta so unterscheiden will, daß jene auch die Handlungsweise eines Einzelnen als solchen sein könne, Sitte dagegen nicht, so ist das nur zum Theil richtig. Denn man redet bei dem Einzelnen gerade so von Sitten oder Unsitten wie von Gewohnheiten oder Angewohnheiten. Gewohnheit ist allerdings der äußerlichere Begriff, die Sitte setzt nothwendig ein Inneres, einen Grund voraus, und insofern ist Gewohnheit auch viel häufiger die Sitte eines Einzelnen. Ein Unterschied zwischen Einzelnen als solchen und als Gliedern des Volks, worauf die Begriffsbestimmung Puchta's beruht, besteht aber nicht. Denn die Einzelnen sind jederzeit Glieder des Volkes, in all ihrem Thun und Lassen von der nationalen Sinnes- und Handlungsweise abhängig, und es können selbst ihre gleichgültigsten Gewohnheiten nicht davon losgelöst gedacht werden. Folgerichtig möchte Puchta an einer anderen Stelle

das Gewohnheitsrecht lieber Recht der Sitte genannt wissen.[31] Allein er übersieht dabei, daß Sitte nicht bloß die Uebung einer rechtlichen Ueberzeugung ist, und daß dafür ebenso gut Gewohnheit gesagt werden kann, auch schon vor der Reception des römischen Rechts in diesem Sinne wirklich gebraucht wurde. An sich sind beide Ausdrücke gleich unbestimmt. Doch sei dem wie ihm wolle, jedenfalls haben Gewohnheitsrecht und Sitte die gleichförmige Uebung als wesentliche Form ihrer Verwirklichung mit einander gemein, und welchen Ausdruck wir für diese wählen mögen, ohne dieselbe sind sie für uns nicht vorhanden.

Aber doch ist das Gewohnheitsrecht nicht bloß Sitte. Die Sitte ist das Allgemeine, das Gewohnheitsrecht das Besondere, jene die Gattung, dieses die Art. Ein Recht nur in Form der Sitte ist noch kein Recht. Von Anfang an finden wir deshalb selbst bei den rohesten Völkern neben der Sitte wenigstens ein Minimum von Recht für Vermögen und Verkehr, und das Minimum eines staatlichen Schutzes dafür. Die Sitte verdichtet sich hier zum Recht, mit anderen Worten sie schließt die Möglichkeit eines Zwanges ein: die Uebung wird Rechtsgewohnheit, die Sitte Gewohnheitsrecht. Wir haben oben gesehen, wie noch in der historischen Zeit die Sitte fort und fort in Recht übergeht, wie daher bei jedem Volke eine Zeit gedacht werden kann, wo es nur Sitte gab. Die Sitte verhält sich insofern zum Gewohnheitsrecht wie dieses zum Gesetz. Das Gewohnheitsrecht ist die ursprüngliche Form des Rechts, die Sitte wieder die des Gewohnheitsrechts. Darum dürfen wir sagen, daß sie älter sei als das Recht. Allein sie ist dies doch nur in der Idee. In der Wirklichkeit ist kein Volk je ganz ohne Recht, und so geringfügig der Umfang desselben im Vergleich zur Sitte sein mag, auf dem Gebiet des Vermögens und Verkehrs finden wir daneben, sobald das Volk in die Geschichte eintritt, zugleich eine gewisse rechtliche Ordnung. Und ebenso verhält es sich mit der staatlichen Ordnung.

Je weiter wir ein Volk in der Geschichte hinauf verfolgen, desto freier erscheint die Selbsthülfe, desto beschränkter der Staatsschutz, in Gedanken können wir also bis zu einem Punkt zurückgehen, wo die Selbsthülfe völlig uneingeschränkt, der Staatsschutz daher gleich null ist. Allein in der Wirklichkeit finden wir auch diesen Punkt niemals. So autonom im römischen und deutschen Alterthum die einzelnen Familien sich gegenüber stehen, so unabhängig und fehdelustig sie auftreten, sie erscheinen doch zugleich von Anfang an der Volks- und Stammesverbindung untergeordnet, es giebt Formen in denen das Recht der Einzelnen wie der Gesammtheit verfolgt und geltend gemacht werden kann, und die Volks- oder Stammesverbindung erscheint als staatliche Ordnung über ihnen. Immer sind wenigstens Anfänge eines staatlichen Schutzes vorhanden. Und auch dies öffentliche Recht steht nicht blos unter der Herrschaft der Sitte, von der beliebig abgewichen werden könnte, sondern ist Gewohnheitsrecht wie das Privatrecht, so ausgedehnt die erstere daneben sein mag.

Der Unterschied von Gewohnheitsrecht und Sitte ist demnach zunächst ein äußerer, insofern beide ihre besonderen Gebiete haben, schon durch den Gegenstand, auf welchen sie sich beziehen, geschieden sind. Auf dem Gebiete des Rechts, d. h. des Vermögens und Verkehrs, gestaltet sich ein Theil der Sitte zum Gewohnheitsrecht, sobald sie durch Uebung fest wird und in Streitfällen zur Anwendung gelangt. Dasselbe gilt von der Verfassung und dem öffentlichen Recht, die ebenso wenig bloß auf Sitte, sondern in ihren Grundzügen auf fixirter Sitte, d. h. Recht, beruhen. Im Uebrigen sind die Gränzen beider wie wir oben ausgeführt haben nach Völkern und Zeiten mannigfach wechselnd. Zu dem äußeren Unterschiede, der für sich allein Recht und Sitte noch nicht trennen würde, kommt dann der innere, wesentliche, indem das Recht seinem Begriff nach ein Mehr ist als die Sitte, nicht bloß den sittlichen Willen

. . ...ordert und vorschreibt und als eine den
. . ...ende Macht auftritt. Also die Möglichkeit
. . ...wanges und nur diese ist es, was das Ge-
. . ...ieder auf dem ihm eigenthümlichen Gebiet von
. . ...idet, da die letztere selbst bei dem entwickeltsten
. . ... Gebiet mit beherrscht wie wir wissen. Denn so
. . ... Recht ein lebendiges ist, dauert auch der gewöhn-
. . ...ungsproceß fort, wonach zuerst Sitte entsteht, diese
. . ... Gewohnheitsrecht verdichtet und das Gewohnheitsrecht
. . ...m Gesetz noch weiter fixirt wird.

Ebenso wie das Gewohnheitsrecht von der Sitte sich scheiden, müssen wir auch ihre äußere Seite, die Rechtsgewohnheit und die bloße Uebung der Sitte von einander halten. Die Sitte ist etwas Factisches, mehr oder weniger Unbestimmtes, und diese factische Natur ist darum auch ihrer äußeren Uebung eigen: es giebt keine Regeln, am wenigsten Rechtsregeln darüber, wie die Uebung beschaffen sein muß, damit wir von einer Sitte reden können. Alles kommt auf die besonderen Verhältnisse des Orts, der Zeit, der Umstände, des Objects der Sitte und dergleichen an; selbst wenn eine Sitte hundert Jahre gedauert hätte, bei allen Bewohnern einer Gegend zur Anwendung gekommen wäre und vielleicht aus natürlichen Gründen gar nicht einmal eine Ausnahme duldete, würde sie dadurch an sich noch nichts Rechtliches werden. Anders bei der Uebung eines Gewohnheitsrechts. Das römische Recht und mehr noch das kanonische stellen bestimmte Erfordernisse für die Gewohnheit auf, ohne welche kein Recht in ihr zur Entstehung kommen kann. Die neuere Theorie ist zwar diesen Erfordernissen sehr abgeneigt und hat sie so ziemlich alle zu beseitigen gesucht. Die Gewohnheit ist ihr nicht mehr mitwirkender Entstehungsgrund, sondern bloßes Erkenntnißmittel des Rechts. Aber so schwankend und unbestimmt hiernach die Gewohnheit bleibt, so wenig überhaupt von Erfordernissen derselben geredet wird, zweierlei

ist doch selbst im Sinne der neueren Theorie nicht abzuläugnen: einmal muß die Gewohnheit so beschaffen sein, daß daraus mit Sicherheit auf das Dasein eines Rechts geschlossen werden kann, und sodann bleibt wenigstens die Möglichkeit offen, daß sie jederzeit durch Rechtsregeln näher qualificirt werden kann. Mag dies nun geschehen sein oder nicht, und es ist in der That zu wünschen, daß hier ähnlich wie bei der Sitte der Individualität des Falles ein weiter Spielraum bleibt und so wenig wie möglich bindende Vorschriften gegeben werden, in jedem Falle ist immer schon eine gewisse rechtliche Qualification der Gewohnheit vorhanden, wie sie der Sitte fehlt. Denn zugegeben, daß gar keine besonderen Regeln über die Beschaffenheit der Gewohnheit existirten, die eine Regel muß jedes Recht stillschweigend anerkennen, daß die Gewohnheit, wenn sie Recht erzeugen soll, sich auf das eigenthümliche Gebiet desselben beziehen, eben eine Rechtsgewohnheit sein muß. Außerdem aber versteht sich das weitere Erforderniß von selbst, daß sie eine förmliche Gewohnheit, das heißt eine solche ist, die wirklich einen untrüglichen Schluß auf das Recht gestattet. Eine Gewohnheit, die sich z. B. lediglich auf die Formen des geselligen Verkehrs bezieht, kann nie einen Rechtssatz erzeugen. Und ebenso wenig duldet eine noch gar nicht ausgebildete Gewohnheit, die es erst künftig vielleicht einmal wird, schon jetzt die Annahme eines solchen.

Dies führt uns auf die bekannte Streitfrage über das Verhältniß der Gewohnheit zum Gewohnheitsrecht, die wie es scheint noch immer nicht ganz unbefangen und richtig entschieden wird. Nachdem man längere Zeit von der Ansicht ausging, daß die Gewohnheit Quelle des Rechts sei, bei der Entstehung derselben aber lediglich Zufall oder Willkür walte, hat man neuerdings die Sache umgekehrt und behauptet, das Recht sei die Quelle der Gewohnheit, diese sei nur Symptom oder Kennzeichen, das Recht dagegen immer schon in der gemein-

samen Ueberzeugung, dem Bewußtsein des Volkes vorhanden. Eines ist so einseitig wie das Andere. So roh wie das Naturrecht that darf man sich freilich die Sache nicht vorstellen. Hiernach sei es ursprünglich gleichgültig gewesen, was man als Recht habe üben und anwenden wollen; was Einer vorgemacht habe, hätten die Anderen nachgemacht; sei dasselbe Verhältniß mehrfach streitig geworden, so habe man aus Bequemlichkeit die frühere Entscheidung wiederholt, bis durch öftere Wiederholung eine Regel entstanden sei, die an und für sich nicht mehr Anspruch auf Geltung gehabt habe als die entgegengesetzte. Gewiß, eine verkehrtere Ansicht von der Entstehung des Rechts läßt sich nicht denken. Aber unter der Voraussetzung, daß das nationale Leben als lebendige Wurzel des Rechts anerkannt wird, ist die Gewohnheit durchaus nicht so äußerlich und unwesentlich als sie die neuere Schule machen will. Inneres und äußeres Moment lassen sich in dieser Weise gar nicht trennen, bei dem Gewohnheitsrecht so wenig wie bei der Sitte. Bleiben wir einmal bei dem Puchta'schen Bilde, wonach die Uebung die Schale oder der Leib, der darin auftretende Rechtssatz aber der Kern oder die Seele sein soll. Niemand wird behaupten, daß die Seele durch den Leib entstände, aber ebenso falsch wäre die Behauptung, der Leib entstände durch die Seele. Keines entsteht durch das andere, keines ist die „erste" Ursache des anderen, sondern das eine entsteht mit dem anderen, jedes ist Ursache und Wirkung zugleich. Eine Seele ohne Leib giebt es für uns nicht, und selbst der Kern ist an eine bekanntlich nicht immer werthlose Hülle geknüpft. Gerade so verhält es sich mit dem Gewohnheitsrecht. Die Uebung mag der Leib, der Rechtssatz die Seele genannt werden, beide entstehen und wachsen doch mit einander, und der Rechtssatz entsteht so gut durch die Uebung wie diese durch jenen. Beide zusammen bringen erst das lebende Recht hervor. Wenn also Puchta [32] meint, das Verhältniß sei nur auf zwiefache Weise zu denken, entweder

daß die Gewohnheit den Rechtssatz, oder dieser die Gewohnheit erzeuge, so ist das nicht einmal logisch richtig. Denkbar ist noch ein Drittes, das Verhältniß der Wechselwirkung, und dieses ist zufällig auch wirklich das Richtige. Die Gewohnheit entsteht nicht durch den Rechtssatz, sondern sie entsteht mit ihm und wirkt alsbald auf ihre Ursache zurück. Denn ohne Gewohnheit ist noch kein Rechtssatz vorhanden, wenigstens nicht für unsere Erkenntniß, sondern nur potentiell. Es muß ihr ein Inneres, ein Gedanke zu Grunde liegen, aber dies ist ohne Aeußerung noch kein Wirkliches, Lebendiges, das Recht also, was wesentlich Inhalt und Form voraussetzt, noch gar nicht existent. Der Rechtssatz ist der Inhalt, seine Uebung die Form, und zwar in unserem Fall die einzige, wodurch das Ideelle zum Reellen werden kann. Sie nimmt daher für das Gewohnheitsrecht genau dieselbe Stelle ein, wie für das Gesetz die Publication. Und so finden wir im Leben Gewohnheit und Gewohnheitsrecht stets Hand in Hand gehen, wo keine Gewohnheit da ist auch kein Gewohnheitsrecht, wo aber Recht oder werdendes Recht, da ist auch Gewohnheit oder Uebung, und nur in Gedanken ist es möglich, von ihr einen Augenblick zu abstrahiren, um sich ihre Entstehung aus dem Bewußtsein und Bedürfniß des Volkes heraus zu erklären. Aber schon diese Entstehung verhält sich in Wirklichkeit anders, denn die Gewohnheit bringt das Recht erst zu Bewußtsein. Sie wirkt wenn auch nicht als fertige, so doch als werdende Gewohnheit gleich bei der Entstehung des Rechts mit, und wäre es auch nur, um sich dem Volke als „Spiegel" gegenüber zu stellen, in welchem es sein eigenes Selbst erkennt. Sie objectivirt das Recht, in ähnlicher Art wie bei dem Gesetz der geschriebene Buchstabe, nur in minder vollkommenem Grade. In vielen anderen Fällen aber, wie namentlich da wo innerhalb gewisser Gränzen der rechtlichen Bestimmung ein freier Spielraum gelassen ist, ist die Gewohnheit mehr und kann selbst zur eigent-

lichen Quelle eines Rechtssatzes werden. Nur daß es dann dem letzteren so wenig am inneren Grunde fehlt, wie dieser da wo er vielleicht älter ist als seine Uebung für sich allein zum Recht werden kann. Die Gewohnheit ist deshalb nicht wie die neuere Schule will bloß Erkenntnißmittel des Rechts, Folge und Ausdruck eines vor ihr entstandenen Rechtssatzes, sondern überall mitwirkender Entstehungsgrund, die wesentliche Form, ohne die es noch keinen Inhalt giebt. Für die Anwendung des Gewohnheitsrechts aber ist sie zugleich nothwendige Bedingung seiner Gültigkeit, und die ältere Theorie hatte darum vom praktischen Standpunkt aus vollkommen Recht, wenn sie gewisse Erfordernisse der Consuetudo aufstellte, von denen sie den Schluß auf das Dasein eines Rechtssatzes abhängig machte. Denn die Volksüberzeugung oder der „Volksgeist“, die wir immerhin als den inneren Grund alles Rechts ansehen mögen, sind ganz unfaßbar für uns, und die Praxis bedarf schon um die Willkür auszuschließen fester Normen, an welche die Annahme eines Rechtssatzes geknüpft ist. Allerdings ging sie in ihrer Abneigung gegen das Gewohnheitsrecht und der Vorliebe für die Gesetzgebung darin zu weit, während die historische Schule, erbittert über den Mangel an Verständniß für die lebendige Quelle des Rechts, nun umgekehrt zu wenig Werth auf die äußere Erscheinung legte. Aber im Grunde ist die ältere Methode doch auch die der römischen Juristen. Sie waren praktisch genug, sich ebenfalls an die Consuetudo als das sinnlich allein Wahrnehmbare zu halten und die Geltung des in ihr auftretenden Rechts von gewissen Erfordernissen der Form abhängig zu machen, wie daß sie eine longa, perpetua, inveterata 2c. sei, das ihr eine ratio zu Grunde liege, und daß sie nur unter diesen Voraussetzungen legis vicem habe. Da sie bei der nationalen Entwicklung ihres Rechts keinen Anlaß hatten, Untersuchungen über Wesen und Entstehung desselben anzustellen, so unterschieden sie überhaupt nicht zwischen einem

ius consuetudinarium und der consuetudo in unserer Weise, sie reden einfach von der letzteren und verstehen darunter wie es der Zusammenhang mit sich bringt bald das Gewohnheitsrecht bald die äußere Uebung.

Das Gewohnheitsrecht ist das Recht älterer Culturstufen. Es ist unter einfachen Verhältnissen die natürlichste Entstehungsform desselben. Zu einer Zeit, wo der Staat noch unentwickelt und vielleicht erst Anfänge eines höheren wirthschaftlichen Lebens vorhanden sind, kann es weder eine eigentliche Gesetzgebung noch eine rechtswissenschaftliche Thätigkeit geben. Die politische Verbindung ist eine so lockere, daß der Staat den einzelnen Geschlechtern oder Gemeinden gegenüber nicht die Macht hat, an dem nationalen Recht etwas zu ändern. Alle Angehörige des Volkes treiben denselben Beruf, Jagd, Viehzucht, Ackerbau, so daß es weder verschiedene Stände noch Bildungsstufen giebt. Dadurch entsteht eine Gemeinschaft der Interessen und Bedürfnisse, die eine innere Mannigfaltigkeit des Rechts, eine Bestimmung desselben nach besonderen Zwecken und damit die Möglichkeit einer Collision der Rechtssätze unter einander gar nicht aufkommen läßt. Es wird also regelmäßig auch an einem Anlaß zu Eingriffen der Gesetzgebung fehlen. Aus den Lebens- und Culturverhältnissen folgen die wenigen dafür nöthigen Rechtsnormen beinahe von selbst, oder es bilden sich doch die entsprechenden wirthschaftlichen und rechtlichen Institute in unmittelbarer Wechselwirkung. Das Recht ist wie man gesagt hat „noch eins mit dem Leben". Zugleich ist das nationale Gefühl noch am lebendigsten. Wenn auch vielleicht kein deutliches Bewußtsein da ist, in dem sich die nationale Verwandtschaft äußert, so hängt man dafür um so fester an der alten Sitte, der hergebrachten Lebensweise, den heimischen Göttern, dem überlieferten Recht. Fremde Einflüsse machen sich wenig oder gar nicht geltend; der Einzelne ist stärker als später an sein Geschlecht, den Stamm, das Volk gebunden. So wird das

nationale Recht, das meist ausdrücklich von einer Verleihung der heimischen Götter abgeleitet wird und unter ihren besonderen Schutz gestellt ist, als Heiligthum verehrt. Es lebt im Glauben, und dieser Glaube ist in allen Gliedern des Volkes lebendig. Es ist auch noch eins mit dem Volke. Und so lange keine äußeren oder inneren Ereignisse eintreten, die das Volk aus seiner altgewohnten Bahn gewaltsam fortreißen, wird es Jahrhunderte lang sein harmloses und ruhiges Stillleben fortführen können. Nur langsam und sehr allmählich ändern sich die alten Verhältnisse, aber in demselben Maß in welchem es geschieht ändert die stillwirkende Macht der Gewohnheit auch das Recht, und es ist schwer zu sagen, ob im einzelnen Fall zuerst das Leben und dann das Recht, oder umgekehrt erst das Recht und dann das Leben fortschreitet. Die Sitte oder Gewohnheit ist die gemeinschaftliche Form für beide, und die Aenderung kann ebensowohl von neu aufkommenden Rechtsansichten wie von einer unwillkürlichen Culturbewegung ihren Ausgang nehmen. Auf jeden Fall gehen beide Hand in Hand, ohne daß es einer absichtlichen oder bewußten Aenderung bedarf.

Das Gewohnheitsrecht ist für diese Zeit wenn nicht die einzig mögliche, doch die beste Form der Rechtserzeugung. Es bietet dann alle Vortheile der Gesetzgebung ohne ihre Nachtheile: genügende Festigkeit und Bestimmtheit, und die Möglichkeit einer stetigen Fortbildung. Es stimmt nothwendig mit den Bedürfnissen, der Bildungsstufe und dem politischen Leben des Volks überein, was bei dem Gesetz nicht nothwendig der Fall ist, und hat zugleich die fortwachsende, sich selbst bewegende Grundlage, die dem Gesetz fehlt. Das Höchste, was die Gesetzgebung in dieser Hinsicht leisten kann, ist den allmählichen Fortschritt des Gewohnheitsrechts nachzuahmen. Sehr schön hat neuerdings Trendelenburg diese Vorzüge zusammen gefaßt. „Es entsteht aus dem gemeinsamen Gefühl der inneren Zwecke, welche in der Natur der Verhältnisse liegen und daher

als Forderung derselben stillschweigend anerkannt werden. Weil dies Gefühl, aus der Erfahrung und dem Leben entsprungen und in der Gemeinschaft bestätigt, nicht selten die Sache schärfer trifft als der überlegende Verstand der Gesetzgebung, und weil dabei die Anerkennung, die vom Vater auf den Sohn vererbt wird, nicht selten innerlicher und stärker ist als bei der Macht des Befehls: so hat das Gewohnheitsrecht, zumal unter einfachen Verhältnissen, einen hohen sittlichen Werth. Die Gesetzgebung trägt bestimmte Zwecke der Gemeinschaft offenbarer, aber leicht einseitig in sich." [33]

Mit den Vorzügen sind freilich auch Mängel verbunden, die namentlich in der späteren Entwicklung hervortreten. Das was ihm für die eine Zeit zu Gut kommt, gereicht ihm für eine andere eben zum Nachtheil. Wenn das Recht verwickelter und künstlicher geworden, sein Zusammenhang mit dem Leben nicht mehr so offensichtlich zu Tage liegt, und die Interessen und Bedürfnisse verschiedener Stände sich berühren nnd kreuzen, muß es sich von der altnationalen Grundlage ablösen und seine frühere Unmittelbarkeit verlieren. Es hört auf, in allen seinen Theilen Gemeingut des gesammten Volkes zu sein und zieht sich mehr und mehr, wie die Arbeitstheilung auf wirthschaftlichem Gebiete fortschreitet, in das Bewußtsein einzelner Stände und Berufsclassen zurück. Jede wird dann zunächst nur für das Recht des eigenen Standes Gefühl und Verständniß haben, obwohl der Verkehr sich durchaus nicht in dieser Art isolirt, sondern mit der Sonderung der nationalen Erwerbszweige umgekehrt steigert und die verschiedenen Classen auf das Innigste verbindet. Damit verliert das Gewohnheitsrecht seine alte Bedeutung. Seine Festigkeit und Bestimmtheit, die für die einfachen älteren Verhältnisse eine vollkommen ausreichende war, ist es für die späteren nicht mehr, und es ist eine ganz falsche Vorstellung, als ob das Gewohnheitsrecht wenigstens für die Personen, für welche es gelte, jederzeit vollständig gewiß sei.

Denn Leben und Verkehr lassen eine Scheidung des Rechts in solcher Weise gar nicht zu; das Recht des einen Standes kann unter Umständen auch für die anderen zur Anwendung kommen. Auch darf man nicht vergessen, daß die Festigkeit des Gewohnheitsrechts schon an sich keine so große ist als die des geschriebenen Buchstabens, weil die Möglichkeit stetiger Fortbildung, die dem Gesetz abgeht, es zu keiner solchen Fixirung kommen läßt, und daher die Form seines Bestehens allerdings Zweifel über sein Dasein und seinen Inhalt möglich macht, wie sie in dieser Weise bei dem Gesetz nicht vorkommen. Zugleich ist das Gewohnheitsrecht in der späteren Zeit gar nicht mehr im Stande, für sich allein die Fortbildung des Rechts zu übernehmen. Denn sobald Collisionen und Conflicte entstehen, kann eine verschiedene rechtliche Bestimmung eintreten, und wenn damit auch die Thätigkeit des Gewohnheitsrechts nicht unbedingt ausgeschlossen ist, so ist doch überall, wo die Reflexion zur Entscheidung angerufen wird, nicht sie sondern die Gesetzgebung am Platz. Die naive Fortbildung des Rechts hört auf; sobald entwickeltere Lebensverhältnisse an die Stelle der früheren treten, schreitet das Volk auch geistig zu einer weiteren Entwicklungsstufe fort. Ganz wird freilich diese älteste und ursprünglichste Rechtsquelle nie versiegen, aber sie wird im Laufe der Zeit mehr und mehr durch die beiden jüngeren verdrängt.

2. Gesetz.

Das Gesetz ist die dem Recht eigenthümliche Form, die später vorzugsweise herrschend wird. Das Gewohnheitsrecht bildet den Uebergang von der Sitte zum Recht; erst im Gesetz tritt der Gedanke des Rechts objectiv und selbstbewußt ins Dasein, erst in ihm erscheint es rein und frei von fremder Beimischung. Gesetz und Recht werden deshalb häufig gleichbedeutend gebraucht, und wenn wir von Gesetzen schlechthin reden, sind immer Rechtsgesetze gemeint. Denn die Gebote der

freien Sittlichkeit sind keine Gesetze wie die Vorschriften des Rechts, die Naturgesetze aber schließen jede Möglichkeit einer willkürlichen Verletzung durch den Menschen aus. Ebenso kann auf den Gebieten des wirthschaftlichen Lebens, der Kunst und Wissenschaft nur in abgeleitetem Sinne von Gesetzen geredet werden. Es sind Regeln, die auf dem einen oder anderen Gebiete gelten, von deren Beobachtung der berufsmäßige Erfolg abhängt, deren Verletzung jedoch keinen anderen als den des Mißlingens der Arbeit hat. Die wirthschaftlichen Gesetze im engeren Sinne dagegen sind entweder eigentliche Naturgesetze, die sich auch als wirthschaftliche geltend machen, oder Schlußfolgerungen, die wir aus einer Reihe geschichtlicher Thatsachen ziehen, oder wiederum Gebote der Sittlichkeit. Nur wo sie zugleich im Gewand rechtlicher Bestimmung auftreten, werden sie zu förmlichen Rechtsgesetzen.

Wenn wir indeß das Gesetz eine jüngere Form der Rechtserzeugung nennen, so bedarf das einer kleinen Einschränkung. In gewissem Sinne ist es so alt wie das Gewohnheitsrecht. Denn wie ein Volk oder Stamm zu keiner Zeit bloß Volk oder Stamm ist, sondern immer zugleich als politische Verbindung, als Staat erscheint, so ist auch das Recht zu keiner Zeit ausschließlich an die Form der Sitte gebunden, bloß Gewohnheitsrecht. Eine gesetzgebende Gewalt ist wenigstens dem Keime nach von Anfang an vorhanden, und so ist das Gesetz potentiell so alt wie das Volk. Die Möglichkeit, einzelne rechtliche Bestimmungen besonders zu verabreden und festzusetzen, fehlt keinem Volk und keiner Zeit, so wenig als es je einen anarchischen Zustand ohne alle Obrigkeit giebt. Und diese Möglichkeit ist keine bloß gedachte, sondern eine wirkliche. Denn auch an Veranlassungen zu einzelnen ausdrücklichen Ordnungen und Vorschriften kann es in der ältesten Zeit nicht fehlen, sobald das Recht streitig wird und irgend ein Verkehr mit Fremden Statt findet. Finden wir doch selbst bei wilden und halbwilden

Völkern neben der Sitte und dem Gewohnheitsrecht derartige ausdrückliche Festsetzungen, und was sich hier unter Umständen als nöthig erweist, dürfen wir auch im griechischen und römischen, wie im germanischen Alterthum voraussetzen. Lange ehe man daran dachte, Gesetze in Steinplatten oder Bäume einzugraben, hat es mündliche Bestimmungen und Vorschriften gegeben, ebenso gewiß als die Rechtsgeschäfte älter sind wie die Urkunden. Die Gesetztafeln oder Balke, wie das nordische Alterthum sagt, gehören erst einer Zeit an, wo man es für nöthig hielt, dem Gedächtniß zu Hülfe zu kommen, die Gesetze also häufiger und ausführlicher wurden. Nur daß freilich das mündlich gesetzte Recht bald von selbst wieder die Form des Gewohnheitsrechts annehmen mußte, ein Gesetz ohne schriftliche Aufzeichnung daher noch ein wesentliches Merkmal seines Begriffs im heutigen Sinne entbehrt. Außerdem aber können solche Festsetzungen in der älteren Zeit immer nur einen verschwindend kleinen Theil des Rechts bilden, und sie verhalten sich zu dem in Form der Sitte überlieferten wie die Ausnahme zur Regel. Insofern ist das Gewohnheitsrecht allerdings die älteste Rechtsquelle.

Die eigentliche Zeit für das Gesetz kommt mit der Entwicklung des politischen Lebens. Es ist die Form, in der das Recht nach erwachtem Staatsgedanken erscheint. Schon aus diesem Grunde können wir es die dem Recht eigenthümlichste nennen. Denn ist es überall die wichtigste Aufgabe des Staats, das Recht zu schützen, so ist es auch natürlich, daß das Recht von ihm seine äußere Sanction empfängt. Der Staat ist das Volk als politische Einheit, in der es Persönlichkeit und Willensfähigkeit gewinnt; als bloßes Volk gedacht, könnte es diese nicht haben, denn selbst im Falle einer Uebereinstimmung aller seiner Glieder, würde es an der Möglichkeit fehlen, den Willen zur That werden zu lassen. Was daher durch den Staat auf geordnetem Wege als Recht gesetzt und ausgesprochen wird,

gilt um dieses Ausspruchs, um der Form willen, als Recht. Er vertritt in den dazu berufenen Gliedern den Willen der Gesammtheit: der allgemeine Wille, der sich ohne ihn gar nicht äußern könnte, verkörpert sich im Willen der Obrigkeit. Das Volk an sich, in der natürlichen Bedeutung des Worts, kann so wenig Gesetze geben, als der Staat, das politisch geordnete Volk, eine Sitte oder ein Gewohnheitsrecht begründen kann. Dabei haben wir uns aber die Sache nicht so zu denken, und dies war der Fehler des alten Naturrechts, daß der Gesetzgeber frei und willkürlich verfahren könnte, sondern er ist an die Bedürfnisse und Ansichten des Volkes und der Zeit gebunden, denen er angehört, von Sitte und Leben, denen er im Gesetz einen Ausdruck geben will, ebenso abhängig, wie diese später von letzterem. Er soll in gewissem Sinne über der Zeit, aber nicht außer ihr stehen, Hand und Mund, aber nicht Fessel und Hemmschuh seines Volkes sein. Wenn er darum von seinem Standpunkt aus die verschiedenen Interessen, Gedanken und Wünsche im Recht beherrschen und ausgleichen soll, so kann er dasselbe doch nicht von der nationalen Grundlage ablösen und Gesetze geben, die im Widerspruch mit dieser stehen. Oder wo es geschehen ist, wo wirklich Gesetze nach bloßer Laune gegeben sind, ohne daß sie im Leben des Volkes einen inneren Halt hatten, da sind sie entweder nie zur Ausführung gelangt oder bald wieder in Vergessenheit gerathen. Es ist eine alte Erfahrung, daß die Gesetze Kinder ihrer Zeit sind und deren Vorzüge und Mängel getreu abspiegeln. So groß auch ihr Erfolg im günstigen Falle sein kann, sie werden im Allgemeinen nicht besser oder schlechter sein als die Zeit aus der sie hervorgehen. Doch bleibt immerhin noch ein Unterschied in der Art wie die Gesetzgebung geübt wird, denn der Inhalt eines Gesetzes ist nicht zugleich maßgebend für die gute oder schlechte Fassung desselben. Eine gute Zeit kann deshalb recht wohl schlechte Gesetze machen, wie eine schlechte verhältnißmäßig gute.

Sobald also der Staat sich entwickelt, beginnt auch die Gesetzgebung. Kein Gesetz ohne Staat und kein Staat ohne Gesetz. Eines entwickelt sich am anderen, beide gehen Hand in Hand. Der Staat kommt erst in und mit der Gesetzgebung zum Bewußtsein, wie diese wieder eine rege staatliche Thätigkeit voraussetzt. Wo daher der Staatsgedanke früh lebendig geworden ist und Macht in den Gemüthern gewonnen hat, da finden wir auch frühzeitig Gesetze, wo dagegen der Staat längere Zeit braucht, ehe er zu Kräften kommt, hat sich in demselben Verhältniß die gesetzgebende Gewalt später entwickelt. Jenes war, wie wir oben näher ausgeführt haben, in Griechenland und in Rom, dieses im deutschen Mittelalter der Fall. Dort beginnt die Geschichte mit ausgebildeten Staaten und umfassenden Gesetzgebungen, hier erscheint der Staat und die gesetzgebende Gewalt erst am Ende der Geschichte. Es braucht nicht wiederholt zu werden, welche Umstände eine so ganz verschiedene Entwicklung hervorgerufen haben, eine rasche und lebhafte dort und eine langsame, fast möchte man sagen schwerfällige hier. Die erste hat auch ihre Kehrseite wie wir wissen.

Aber dieselben Umstände, welche die frühzeitige Ausbildung des Staats bedingen, pflegen auch eine frühzeitige Thätigkeit der Gesetzgebung zu veranlassen. Und zwar sind es regelmäßig äußere oder innere politische Bewegungen, die dazu führen. So waren es in Griechenland und in Rom die Standeskämpfe, die mit zunehmender Ausgleichung der alten Standesunterschiede zu immer neuen Gesetzgebungen und bald zu einer Theilnahme und Gleichberechtigung aller Bürger am Staat führten. Von Griechenland ist das hinlänglich bekannt; kaum eine Spanne Zeit liegt zwischen Solon und Perikles, und doch wie rasch sind die verschiedenen Gesetzgebungen in dieser kurzen Zeit einander gefolgt. Aber auch in Rom war es der Fall. Noch in halb sagenhaftem Gewande erscheint Servius Tullius mit seiner vielleicht griechischen Müstern nachgebildeten Censusverfassung.

So mythisch die Gestalt des Königs selbst ist, so wahrscheinlich es ist, daß die späteren Formen des Census nur auf ihn zurückbezogen wurden: die Thatsache, daß schon von diesem König eine Gesetzgebung herrührte und daß dieselbe im Gegensatz zu bloßen Geburtsständen die politischen Rechte vom Besitz abhängig machte, kann nicht bezweifelt werden. Fünfzig Jahre später folgt die Gesetzgebung der zwölf Tafeln, soviel wir wissen die erste im Alterthum, die sich ausführlicher mit dem Privatrecht beschäftigte. Auch sie verdankt bekanntlich den Standeskämpfen ihren Ursprung, die Plebejer verlangten eine Aufzeichnung und Feststellung des Rechts, und die Patricier mußten wohl oder übel zuletzt nachgeben. Gerade diejenige Gesetzgebung also, die für die Ausbildung des römischen Rechts so entscheidend geworden ist und die dem politischen Gebiet scheinbar ferner liegt, wurde ebenfalls durch eine politische Bewegung hervorgerufen. Ohne diese würde sie entweder gar nicht oder erst viel später zu Stande gekommen sein; daß sie aber möglich und in so gelungener Weise möglich war, deutet ebenso wie ihre Entstehungsgeschichte auf die frühzeitige staatliche Entwicklung. Auf die eine oder andere Art knüpfen sich weitaus die meisten römischen Gesetze, auch der späteren Zeit, an Kämpfe um den Staat und seine Verfassung; fast immer sind es zunächst politische Motive, denen sie entspringen, auch wenn sie keinen politischen Inhalt haben. Statt aller sei nur an die sullanische und julianische Gesetzgebung erinnert. Erst in der Kaiserzeit hörte dieser Anlaß für die gesetzgeberische Thätigkeit auf.

Etwas anders gestaltet sich die Sache bei den Germanen. Hier waren es keine innere, sondern große äußere Bewegungen, die den ersten Anlaß zur Gesetzgebung und Rechtsaufzeichnung darboten. Sie mußten freilich sofort auf die inneren Verhältnisse zurückwirken. Die Völkerwanderung, die Annahme des Christenthums und die neue Staatenbildung auf römischem Bo-

den waren es, die das Bedürfniß nach Sicherstellung, Ergänzung und Abänderung des alten Rechts hervorriefen. Daher die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Stämme ihr Recht aufzeichneten und neu bestimmten, sich genau danach richtet, ob sie früher oder später von der politischen Bewegung ergriffen wurden und in welchem Maße sie daran Theil nahmen. Erst die Franken, Gothen und Burgunder; dann die Angelsachsen, Langobarden, Alamannen und Baiern; dann die Thüringer, Friesen und Sachsen; zuletzt die nordischen Stämme, die von der Völkerwanderung gar nicht berührt wurden und erst in Folge der Colonisirung Islands und der Bekehrung zum Christenthum zum geschriebenen Recht gelangten. Gesetze im Sinne des Alterthums sind alle diese Stammrechte nicht. Sie enthalten nur Anfänge einer Gesetzgebung, die eine Zeit lang fortgesetzt wurden, aber sowie die politische Bewegung nachließ bald in's Stocken geriethen. Es fehlte eben noch an der staatlichen Entwicklung und der gesetzgebenden Gewalt. Und so begegnen wir denn der merkwürdigen Erscheinung, daß das einmal aufgezeichnete Recht später sogar vergessen werden konnte und seine Fortbildung wieder der Sitte und Gewohnheit anheimfiel. Ein neuer Ansatz zur Gesetzgebung wurde zwar in den Capitularien Karl's des Großen gemacht, als das römische Reich im Abendlande wieder auflebte, aber auch sie theilten bald das Schicksal der Stammrechte und geriethen in Vergessenheit. Die alten Zustände dauerten noch Jahrhunderte lang fort, sie waren zum Theil nur auf einen anderen Boden übertragen, der Staat mußte sich erst mühsam emporringen, und so war das Mittelalter einer Gesetzgebung im Sinne des Alterthums weder fähig noch bedürftig. Sei dem nun wie ihm wolle, wir sehen auch hier, daß es politische Bewegungen und Veränderungen waren, welche die Gesetzgebung in Fluß zu bringen suchten, und wenn das nicht so rasch als in Rom oder Griechenland möglich war, so lag der Grund dafür eben in der verschiedenen politischen

Entwicklung und in dem was wieder auf diese einwirkte. Auch durch die neuere und neueste Geschichte wird dies bestätigt: wo große politische Veränderungen eintreten, da hat sich allemal eine vermehrte Thätigkeit der Gesetzgebung eingestellt. Von den zwölf Tafeln an bis auf den Code français sind alle größeren Legislationen aus politischen Gründen hervorgegangen, sie waren in der Zeit geboten und sind durch sie gerechtfertigt worden. Codificationen dagegen, die ohne inneren Grund gemacht werden, sind bald den Gesetzgebern selbst wieder zur Last gefallen. Für sie gilt das Savigny'sche Wort, daß sie nur die Mängel ihres Zeitalters und zumal des jeweiligen Rechtszustandes fixiren ohne einen Nutzen zu bringen.

Zu den politischen Gründen der Gesetzgebung kommt noch ein anderer: die wirthschaftliche Entwicklung. Er wird besonders dann dringend, wenn die Gesetzgebung bereits thätig geworden ist, und die fortschreitenden Lebensverhältnisse sie überholen, die Gesetze also der späteren Zeit nicht mehr entsprechen. Denn das ist das unvermeidliche Geschick der Gesetzgebung, daß sie über kurz oder lang hinter dem Leben zurückbleibt. Sie fixirt Culturmomente einer bestimmten Zeit und giebt ihnen im Recht einen vielleicht vollkommen passenden Ausdruck, aber das Leben steht nicht still wie das Gesetz, sobald es aus der Hand des Gesetzgebers entlassen ist. Den Anspruch einer mit der Zeit selbst fortschreitenden Rechtsbildung befriedigt nur das Gewohnheitsrecht, das einen Gegensatz beider gar nicht aufkommen läßt, und darin daß die Gesetzgebung dies nicht kann, liegt ihr Hauptmangel dem ersteren gegenüber. Man könnte zwar einwenden, daß durch sie die Thätigkeit des Gewohnheitsrechts ja nicht ausgeschlossen werde, vielmehr die eine Rechtsquelle die andere ergänze. Und es ist richtig, daß durch die Gewohnheit nicht bloß eine Abschaffung zweckwidriger Gesetze, sondern auch die Bildung neuer Rechtsregeln möglich ist, die dem Gesetze positiv widersprechen (desuetudo und consuetudo contraria). Denn

das Gewohnheitsrecht hat nicht bloß der Theorie nach, sondern auch in der Wirklichkeit und im Leben gleiche Kraft mit dem Gesetz. Wie viele Gesetze müßten streng genommen heute noch gelten, an die kein Mensch mehr denkt oder wofür die Sitte längst ein anderes Recht erzeugt hat. Man denke z. B. nur an die Kleiderordnungen und Kaffeeverbote des vorigen Jahrhunderts, die in den meisten Ländern nie ausdrücklich aufgehoben sind, oder an so manche Vorschriften über die Form der Rechtsgeschäfte, die durch das Herkommen längst durch andere ersetzt sind. Allein thatsächlich kommt es dazu doch nicht so häufig oder so früh als die Theorie meint, und wenn die Sitte in vielen Fällen, wo der Contrast des Gesetzes mit dem Bedürfniß zu grell wird, sich selbst helfen muß, so ist das noch keine Ergänzung der einen Rechtsquelle durch die andere, die jenen Mangel der Gesetzgebung vollständig wieder gut macht. Der Grund dafür ist ein doppelter. Einmal weil die bildende Kraft der Gewohnheit von selbst nachläßt, sobald sie mit dem Gesetz sich in die Aufgabe der Rechtsentwicklung zu theilen beginnt, zumal in der späteren Zeit, wo das nationale Gefühl und Bewußtsein ohnehin nicht mehr so lebendig ist als früher. Es ist als ob die Gewohnheit sich beinahe freiwillig vor der Gesetzgebung zurückzöge, welche nach einer anderen Seite die Bedürfnisse der späteren Zeit besser befriedigt. Sodann vor Allem weil dem Gesetz das Widerstreben des geschriebenen Buchstabens innewohnt. Das Gesetz gilt um der Form willen, als obrigkeitliche Bestimmung des Rechts, der man gehorchen muß, und darum ist es für die Gültigkeit an sich ganz einerlei, ob sein Inhalt ein zweckmäßiger oder ein verkehrter ist. Das ist bei dem Gewohnheitsrecht nicht der Fall, obgleich seine Geltung zunächst ebenfalls von der Form, der Sitte oder Gewohnheit abhängt. Ihre Bedeutung ist eine andere als bei dem Gesetz: es fehlt ihr die äußere Autorität, und sie kann von dem Inhalt nicht getrennt werden wie dort. Nun hat aber schon die bloße

Form eine eigenthümliche Kraft der Dauer, ein Beharrungsvermögen, das von dem Inhalte unabhängig ist, und diese Kraft wird im vorliegenden Falle noch verstärkt durch die hinzukommende äußere Autorität. Das Gesetz erhebt also ohne Rücksicht auf seinen Inhalt den Anspruch auf fortdauernde Gültigkeit, bis es in derselben Form ausdrücklich wieder aufgehoben ist. Auch aus diesem im Gesetz liegenden Grunde wird die Kräft des Gewohnheitsrechts geschwächt, und es entsteht daher so oft jener Kampf zwischen Leben und Gesetz, der nicht immer zu Gunsten des ersteren entschieden wird. Soviel ist unbestreitbar, daß das Gesetz die Rechtsbildung ebensowohl aufhält oder unterdrückt als entwickelt und fördert.

Sobald deshalb die Gesetzgebung einmal begonnen hat, kann sie nicht wieder entbehrt werden. Sie muß die Aufgabe, deren sie sich bemächtigt, auch fortsetzen: die entstehenden Widersprüche zwischen Recht und Cultur aufheben, mit dem Leben fortschreiten und den Zusammenhang beider soviel wie möglich erhalten. Von jeher haben darum wirthschaftliche Gründe fast ebenso häufig auf die Gesetzgebung eingewirkt als politische. Das wird durch zahlreiche Beispiele aller Völker und Zeiten bestätigt, und es möchte beinahe überflüssig sein einzelne besonders zu erwähnen. Aber sie bieten sich in überschwänglicher Fülle dar. Schon die Gesetze des griechischen und römischen Alterthums sind zum größten Theil ebenso sehr durch den Fortschritt auf dem Gebiete des wirthschaftlichen wie des politischen Lebens veranlaßt worden. Ja die Römer, die nicht bloß in der Bestimmung des Rechts, sondern auch in der Art Meister waren, wie sie dasselbe im Einklang mit dem Leben entstehen ließen, haben für diesen durch die Entwicklung der Cultur gebotenen Fortschritt des Rechts sogar ein eigenes Organ geschaffen, das prätorische Edict, eine Form, die halb Gewohnheitsrecht halb Gesetz recht eigentlich dazu bestimmt war, dem Leben seine Bedürfnisse und Anforderungen abzulauschen und sie auf

das Recht zu übertragen. Noch deutlicher aber tritt die wirthschaftliche Entwicklung als treibende Kraft der Gesetzgebung im deutschen Mittelalter hervor, wo die ersten Anfänge einer Gesetzgebung im neueren Sinne des Worts, die Stadtrechte wie die späteren Reformationen, die Landrechte und Landesordnungen, sich beinahe nur an sie anschließen. Und auch bei der Reception des römischen Rechts, jenem wunderbaren und großartigen Ereigniß, zu dessen Gelingen alle drei Rechtsquellen, Gewohnheitsrecht, Gesetz und Wissenschaft, beigetragen haben, hat jedenfalls die wirthschaftliche Bewegung und die darin durchbrechende moderne Cultur eine Hauptrolle gespielt. Je künstlicher dann das wirthschaftliche Leben, je thätiger und eingreifender die Staatsgewalt geworden ist, eine desto größere Thätigkeit hat die Gesetzgebung entfaltet, bis sie sich in der Gegenwart fast zu einem Uebermaß von Geschäftigkeit gesteigert hat. Eine solche Rührigkeit wenigstens, daß sie auf allen Gebieten des nationalen Lebens die Bewegung erst vermitteln hilft, hat sie nie früher entfaltet, selbst in der römischen Kaiserzeit nicht, und doch kann man nicht sagen, daß sie in irgend einem Stück entbehrt werden könnte, so wesentlich und nothwendig ist sie für unsere Zeit. Bei ihrer Abhängigkeit aber vom wirthschaftlichen Leben leuchtet es ein, wie wichtig es für das Privatrecht ist, daß sie den richtigen Zeitpunkt trifft und erst dann zusammenfassende Arbeiten macht, wenn die Ergebnisse einer Culturperiode zu einem gewissen Abschluß gelangt sind, nicht wenn eine neue Entwicklung erst beginnt oder im lebendigsten Fluß begriffen ist. Sie kann zu spät, aber auch zu früh kommen, und das Letztere ist ein weit größeres Uebel als das Erstere. So sind sicherlich das Allgemeine preußische Landrecht und das östreichische Gesetzbuch mindestens um fünfzig Jahre zu früh gekommen.

Unterschieden wir im vorigen Abschnitt ein wirthschaftliches, sittliches und geistiges Element des Rechts, so zeigt sich nach allen drei Seiten ein Fortschritt des Gesetzes im Vergleich zum

Gewohnheitsrecht. Es ist keine bessere Rechtsquelle als diese, denn jede Zeit hat ihre besonderen Bedürfnisse und der einen entspricht das Gewohnheitsrecht so gut wie der anderen das Gesetz, aber es gehört einer höheren Entwicklungsstufe an. Wie der Mann höher steht als das Kind, wie seine Ausdrucksweise eine vollkommnere ist als die kindliche, so ist auch die Form, in der in der späteren Zeit eines Volkes das Recht zu entstehen pflegt, „eine höhere Beurkundung des menschlichen Geistes".

Zunächst in wirthschaftlicher Hinsicht. Erst mit dem Gesetz wird ein bewußtes und reflectirtes Eingreifen auf die Rechtsbildung möglich. Aber nicht allein auf sie, sondern durch sie auch auf die übrigen Gebiete des nationalen Lebens, vor Allem auf das wirthschaftliche. Vorher so lange die Rechtsbildung noch ganz oder fast ganz vom Gewohnheitsrecht ausgeht, ist eine solche absichtliche Bestimmung des Rechts nicht möglich. Zwar entsteht damit auch zuerst die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Cultur, die dem Gewohnheitsrecht fremd bleibt. Allein in dieser Möglichkeit, in der Trennung der Rechtserzeugung von der Culturbewegung, liegt auf der anderen Seite gerade ein wesentlicher Fortschritt. Denn wie das Gesetz fehlgreifen kann, so kann auch das wirthschaftliche Leben auf Abwege gerathen, so lange also die Rechtsentwicklung noch eins mit dem letzteren ist, hat der Staat oder das Volk kein Mittel in der Hand, es davor zu wahren. Mit anderen Worten, das Gesetz bietet das Mittel, die besseren Elemente über die schlechten Herr werden zu lassen. Und wie groß der Einfluß der Gesetzgebung in dieser Hinsicht werden kann, wie unentbehrlich sie mit steigendem Verkehr wird, bedarf hier keiner nochmaligen Begründung. Allerdings eine verkehrte und thörichte Gesetzgebung kann Unheil anrichten, sie kann das wirthschaftliche Leben aufhalten und in falsche Bahnen drängen, ohne die Gesetzgebung aber könnte die Entwicklung vorgeschrittener Culturperioden überhaupt nicht bestehen, und die Gefahr eines Miß-

brauchs ändert so wenig an ihrer Nothwendigkeit etwas ab, als sie den Vortheil und Nutzen des rechten Gebrauchs aufhebt. Ueberall wo die menschliche Freiheit in's Spiel kommt, liegt die Wahl des Guten oder Bösen, des Rechten oder Unrechten gleich nahe, allein Niemand kann um deswillen auf die Freiheit selbst verzichten und sich der Wahl entziehen. Und so ist die Gesetzgebung eine wesentliche Form, an welche die menschliche Entwicklung gebunden ist, und die bei ihrer unmittelbaren Beziehung auf die äußeren Lebensverhältnisse gerade hier einen bewußten Fortschritt erst möglich macht. Sie hat mit Stahl zu reden nicht bloß den Vorzug der Freiheit und Reflexion, sondern auch der größeren Kraft der Correctur, der Direction für bestimmte Zwecke, und der größeren Bestimmtheit und Nachdrücklichkeit.[34]

In noch höherem Grade zeigt sich dieser Fortschritt in sittlicher Hinsicht. Mit der Möglichkeit eines bewußten Eingreifens beginnt zugleich die Selbstzucht und Selbsterziehung der Völker durch die Gesetzgebung. Ehe es dazu kommt, leben sie noch gleichsam instinctiv wie die Kinder, mehr ihren natürlichen Antrieben folgend, als dem was sie nach innerer Ueberlegung und Wahl als gut erkannt und sich als sittliches oder rechtliches Gebot vorgesetzt haben. Nicht als ob damit die Sittlichkeit erst anfinge, sondern nur daß sie zu deutlicherem Bewußtsein kommt, indem sie als äußere Norm im Gesetz ausgesprochen und zur Richtschnur gemacht wird. Denn wie die Kinder mit dem Eintritt in das reifere Alter sich nicht nothwendig zum Guten und Besseren entwickeln müssen, so auch die Völker nicht. Auf die glückliche Unschuld früherer Tage folgt oft eine Zeit schwerer Verschuldung, und wie das im Leben des Einzelnen der Fall sein kann, so auch bei ganzen Völkern. Aber wenn die Kindheit und Jugend in naiver Weise ihren Anreizungen und Versuchungen folgt, ohne daß sie ein Bewußtsein von den Folgen ihres Handelns hat, so wird Gutes und Böses was sie verübt auch weniger ins Gewicht fallen als

das sittliche oder unsittliche Thun späterer Zeiten. Aus demselben Grunde knüpft ja auch das Gesetz die Zurechnungsfähigkeit bei dem Einzelnen an ein bestimmtes Alter. Und in diesem Sinne, als freie, selbstbewußte That des Willens, beginnt die Sittlichkeit allerdings erst mit dem reiferen Alter der Individuen wie der Völker. Dann ist es für das Volk vor Allem die Gesetzgebung, worin sich die Gebote der nationalen Sittlichkeit verkörpern und für das äußere Thun und Lassen zur rechtlich zwingenden Macht werden. In ihr zeigt es sich, wie es von der sittlichen Willensfreiheit Gebrauch macht.

Endlich zeigt sich der Fortschritt nach der geistigen Seite, auf dem eigenthümlichen Gebiete des Rechts, wo es abstract als solches erscheint. Das Gesetz hat kein anderes Ausdrucksmittel als das Wort, gleichviel ob es nur mündlich verkündet oder schriftlich aufgezeichnet wird. Das Wort aber schließt den Begriff ein, und so roh die Anfänge der Gesetzgebung immerhin sein mögen, sie führen doch früher oder später zur begrifflichen Entwicklung des Rechts. Vorzugsweise hierin liegt die „Erhebung" des Rechts zu der ihm eigenthümlichen Form, welche das Gesetz vermittelt. Denn dem Gewohnheitsrecht, das sich nicht im geschriebenen oder gesprochenen Wort, sondern in Handlungen und Symbolen verkörpert, liegt die begriffliche Entwicklung des Rechts noch fern. Erst das Gesetz, das sich eines weniger stofflichen Ausdrucksmittels bedient, giebt den Anstoß dazu. Wie deshalb in der Sprache sich die allgemeine Logik unserer Gedanken entfaltet, so entwickelt das Gesetz die eigenthümliche Logik des Rechts. Nicht so freilich, als ob es principiell die Aufgabe hätte, Rechtsbegriffe zu entwickeln. Sondern indem es an die einfachen Rechtsbegriffe anknüpft, die im Bewußtsein des Volkes schlummern, sie mit einander verbindet und zu seinen Regeln und Vorschriften benutzt, ruft es eine genauere Bestimmung der alten und die Bildung neuer hervor. Es geschieht dies einmal schon von selbst durch den sprachlichen Aus-

druck, den es dem Recht giebt, und der zugleich eine logische Thätigkeit zu seiner Erklärung und Anwendung nöthig macht. So schließt sich an jedes Gesetz eine Interpretation. Aber diese kann nie, selbst unter den einfachsten Verhältnissen nicht, eine bloß sprachliche sein, die vielleicht widersinnig oder eigenwillig bei dem Wortlaut des Gesetzes stehen bliebe, sondern sie erhebt sich alsbald zu der höheren Thätigkeit, durch Consequenz oder Analogie auch auf diejenigen Fälle zu schließen, die im Gesetz nicht ausdrücklich genannt, seinem Sinn und Zweck nach aber mit gemeint sind, oder sie wendet es umgekehrt auf Fälle nicht an, die dem Buchstaben nach darunter begriffen scheinen und durch den Sinn davon ausgeschlossen sind. Zu der sprachlichen Erklärung tritt also eine rechtliche, und wie die erstere von der allgemeinen Bedeutung und dem logischen Gefüge der Worte ausgeht, so hält sich die zweite an den technischen Sinn und Causalnexus der Rechtsbegriffe. Aus diesem Grunde ist es unrichtig, wenn die gewöhnliche Theorie grammatische und logische Interpretation als Gegensätze faßt, denn keine kann der anderen entrathen, und logisch ist die erste so gut als die zweite. Nur ist es eine Logik anderer Art, die für sich allein nicht ausreicht, weil die Bedeutung der Worte im gemeinen Leben oft von der rechtlichen verschieden ist, und ihr Inhalt erst durch die Beziehung auf das Rechtsgebiet seinem wesentlichen Sinn nach verständlich wird. Und dazu bedarf es eben einer Entwicklung der Rechtsbegriffe, sowohl in ihrem Zusammenhang mit einander wie nach ihrem inneren Grund und Zweck. Wir sehen daher, wie jede Gesetzgebung eine technische Behandlung des Rechts im Gefolge hat und im Verlauf der Zeit zur Rechtswissenschaft führt. Besondere Rechtskundige, die Beruf und Neigung haben, machen es sich zur Aufgabe, Gesetz und Recht zu erklären und die Begriffe, wie es das fortschreitende Leben verlangt, weiter zu entwickeln. Auch hier zeigt sich eine natürliche Wechselwirkung. Die Rechtskundigen entstehen nicht erst

durch die Gesetzgebung, denn alte erfahrene Männer, die mehr vom Recht wissen als andere, giebt es zu jeder Zeit, und es sind deshalb immer schon Rechtskundige da, die bei Abfassung der Gesetze dienen. Allein sobald Gesetze gegeben sind, wird eine Steigerung ihrer Thätigkeit nöthig, und die Gesetze sind es, die wieder eine Technik des Rechts und einen besonderen Stand von Juristen erzeugen. Gerade so verhält es sich mit dem Einfluß des Gesetzes auf die Begriffe. Gewisse Rechtsbegriffe giebt es von Anfang an, und es wäre thöricht zu behaupten, daß sie erst durch das Gesetz entständen. Dennoch sind die Rechtsbegriffe, die vorher vorhanden sind, anderer Art als die späteren, zu deutlichem Ausdruck und zum Bewußtsein kommen sie erst im Gesetz, und insofern bringt sie das letztere allerdings wenn nicht zur Entstehung, doch zur Ausbildung. Zur Bestätigung des Gesagten mag es genügen, an die zwölf Tafeln und die Rechtsbücher des Mittelalters zu erinnern. Jene wurden ebensowohl schon durch Rechtskundige abgefaßt, und es wird ausführlich berichtet, wie man dabei verfuhr, als sie dann ihrerseits wieder die spätere Jurisprudenz in's Leben riefen, und an die letztere knüpft sich bekanntermaßen erst die eigentliche Entwickelung. Mit den Rechtsbüchern des Mittelalters, die freilich zunächst nicht als gesetzliche Fixirung des Rechts galten, hat es eine ähnliche Bewandtniß. Rechtskundige Schöffen und Geistliche waren es, die das Recht aus dem Gedächtniß niederschrieben und in einen gewissen Zusammenhang brachten, aber sobald dies geschehen, wurde ihre Aufzeichnung die Grundlage für die weitere Bearbeitung und Aufzeichnung des Rechts. Die ersten Anfänge rechtswissenschaftlicher Thätigkeit knüpfen sich also ebenfalls an sie, so wenig wir sonst gewohnt sind, sie in diesem Lichte zu betrachten, und so verschieden im Uebrigen römische und deutsche Rechtsbildung sein mögen. Das führt uns schließlich auf die dritte Rechtsquelle, die Wissenschaft.

3. Rechtswissenschaft.

Die Rechtswissenschaft ist gleichsam das Gewohnheitsrecht der späteren Zeit. Das Rechtsbewußtsein, welches ursprünglich dem ganzen Volke innewohnt, zieht sich wie der gewöhnliche Ausdruck lautet in das Bewußtsein eines besonderen Standes zurück, mit anderen Worten das Gewohnheitsrecht wird Juristenrecht. So rein und glatt, als sich in Rom der Vorgang darstellt, erscheint diese Ablösung freilich nur einmal in der Geschichte, wenigstens haben wir bisher keine Gelegenheit gehabt, sie von Neuem zu beobachten. Aber wenn auch die Ausbildung der deutschen Rechtswissenschaft unter anderen und verwickelteren Verhältnissen erfolgte, wenn wir hier nicht von einer einfachen Ablösung reden können, da die neuere Jurisprudenz gerade im Widerspruch mit dem Volksbewußtsein aufkam, so liegt der Vorstellung doch ein richtiger Gedanke zu Grunde, eben der, daß die Function, welche in der älteren Zeit das Gewohnheitsrecht hat, mit fortschreitender wirthschaftlicher und geistiger Arbeitstheilung vornehmlich der Wissenschaft zufällt. Und das war so gut bei uns wie in Rom der Fall. Eine Analogie ist allerdings vorhanden, nur dürfen wir über der Aehnlichkeit nicht den gewaltigen Unterschied vergessen, den das Aufkommen der römischen und der deutschen Wissenschaft bezeichnet.

Wie das Gewohnheitsrecht durch die That, das Gesetz durch das Wort, so redet die Wissenschaft durch den Begriff. Sie kann nicht unmittelbar thätig werden, wie das Gewohnheitsrecht, keine directen Vorschriften und Regeln aufstellen wie das Gesetz, sie kann nur die Begriffe des Rechts entwickeln. Aber indem sie dies thut; löst sie eine Aufgabe, welche weder vom Gewohnheitsrecht noch vom Gesetz gelöst werden kann und die auf einer gewissen Bildungsstufe doch ebenso nothwendig ist wie die der beiden anderen Rechtsquellen. Nur darf es keine bloß logische Entwicklung sein, so wenig als die Interpretation

des Gesetzes eine bloß sprachliche sein kann. Denn jede rein logische Entwicklung führt zu unfruchtbarer Dialektik und zu zahllosen Controversen, wobei in der That die eine Meinung nicht mehr Anspruch auf Geltung hat wie die entgegengesetzte. Vielmehr ist es ihre Aufgabe, das Recht im Zusammenhang mit seiner Zeit zu begreifen, es aus dem Leben zu erklären und für dasselbe fortzubilden. Das ist die wahre Logik der Wissenschaft, die keine bloß formale ist, sondern das Recht zugleich nach seinem inneren Grund und Zweck zu bestimmen sucht und in der Ableitung und Consequenz der Begriffe nicht weiter geht, als die Natur der Verhältnisse, für welche es bestimmt ist, gestattet und fordert. Und darin vor Allem waren die römischen Juristen Meister, wenn es ihnen nach ihrer ganzen Stellung auch nicht einfallen konnte, viele Worte über die Aufgabe und den Beruf der Wissenschaft zu verlieren. Aber wie es thöricht wäre zu behaupten, der Gesetzgeber, der für das Leben arbeitet, brauche dieses selbst und seine Bedürfnisse nicht zu kennen, so ist es noch viel verkehrter, wenn man meint, die Wissenschaft, die dazu bestimmt ist, Wesen und Bedeutung des Rechts nach allen Seiten zu ermitteln, habe es nur mit der logischen Seite zu thun und dürfe sich den übrigen Beziehungen desselben verschließen. Die Methode der classischen Juristen ist nicht so einseitig zu Werke gegangen, und wenn die heutige Wissenschaft nicht den Einfluß hat wie die römische, so liegt der Grund zum Theil gerade darin, daß sie es oft nicht für der Mühe werth gehalten hat, sich zu dieser Stufe von Logik zu erheben. Gewiß, die formale Entwicklung der Begriffe soll nicht verkürzt werden, und die Wissenschaft, der sie ausschließlich zufällt, mag vorzugsweise ihr Augenmerk darauf richten, aber sie soll im Anschluß an das Leben und seine Bedürfnisse, nicht als ein leeres Spiel betrieben werden, dessen Object kein anderes als ein logisches Interesse hätte. Erst dadurch, daß die Wissenschaft in dieser Weise ihre Aufgabe erfaßt, wird sie gleich

dem Gewohnheitsrecht und dem Gesetz zur wirklichen Rechtsquelle.

Eine Beschränkung müssen wir indeß von vornherein gelten lassen, die das von der Wissenschaft entwickelte Recht hinter dem Gewohnheitsrecht und Gesetz zurückstehen läßt. Alles Recht ist zunächst ein inneres, es bedarf daher einer äußeren Verkörperung, wenn es als bindende Norm auftreten soll, eines Kennzeichens seiner Gültigkeit, das schon um seiner selbst willen die letztere fordert. Dies Kennzeichen ist für das Gewohnheitsrecht die unmittelbare Uebung und das Symbol, für das Gesetz der Ausspruch der obrigkeitlichen Gewalt; für die Wissenschaft aber fehlt es an einer solchen Form, wodurch ihrem Recht ohne Weiteres die Geltung verbürgt wird. Sie ruht nur auf der überzeugenden Wahrheit der Theorie, die offenbar nicht die gleiche Kraft hat, wie die zwei anderen, weil diese objectiv sind, sie dagegen dem Subjectiven freien Spielraum läßt und noch eine weitere Prüfung ihrer Richtigkeit verlangt. Gewohnheitsrecht und Gesetz verkörpern sich nicht bloß in den ihnen eigenthümlichen Formen, sondern sind mit ihnen identisch: das Gewohnheitsrecht ist nichts anderes als rechtlich qualificirte Uebung, das Gesetz nichts anderes als rechtlich qualificirtes Wort. Der Gedanke des wissenschaftlichen Rechts dagegen kann nur durch die gewöhnlichen Mittel der wissenschaftlichen Theorie wirken, eine specielle Form seiner Verwirklichung fehlt. Mit anderen Worten, der Grund für die Geltung von Gewohnheitsrecht und Gesetz ist ein äußerer, für die des wissenschaftlichen Rechts nur ein innerer. Man hat wohl gesagt, die Prüfung, die bei dem letzteren erfordert werde, sei nichts Besonderes, weil eine solche auch bei den zwei anderen eintrete. Allein es bleibt doch ein Unterschied. Bei dem Gewohnheitsrecht und Gesetz erstreckt sich die Prüfung auf die Erfordernisse der Form, und wenn diese gewahrt sind, kommt es auf den Inhalt nicht weiter an, mag derselbe noch so unzweckmäßig oder widersinnig sein. Bei dem

wissenschaftlichen Recht aber geht die Prüfung gerade auf den Inhalt, und ohne daß dieser als richtig erkannt und anerkannt wird, ist überhaupt kein Recht da. Es ist Recht nur unter der Voraussetzung seiner Anerkennung, und nur so lange diese dauert, denn die Theorie an sich begründet noch kein Recht, so überzeugend und wahr sie immerhin sein mag. Das wissenschaftliche Recht wird also dem Gewohnheitsrecht und Gesetz gegenüber immer etwas Schwankendes oder Unsicheres behalten. In diesem Mangel aber liegt zugleich seine Stärke. Gewohnheitsrecht und mehr noch Gesetz haben um ihrer Form willen auch eine Kraft der Dauer, sie gelten bis sie förmlich wieder aufgehoben sind, einerlei ob ihr Inhalt für die spätere Zeit paßt oder nicht. Das wissenschaftliche Recht aber, das kein äußeres um seiner selbst willen gültiges Kennzeichen hat, bedarf zu seiner Aufhebung so wenig als zu seiner Entstehung einer besonderen Form, es erlischt sobald die innere Anerkennung wegfällt, und so bietet sich ihm die Möglichkeit, mit der Zeit unmittelbar fortzuschreiten, wie es das Gesetz gar nicht, und das Gewohnheitsrecht nur auf den früheren Stufen der Rechtsbildung vermag. Auch aus diesem Grunde kann es eine Fortsetzung desselben genannt werden.

Dennoch ist an der rechtserzeugenden Kraft der Wissenschaft nicht zu zweifeln. Ja wenn wir von den Ländern mit vollständiger Codification absehen, so könnte man mit einiger Paradoxie, aber nicht ohne Grund behaupten, daß der größte Theil unseres heutigen gemeinen Rechts, das römische sowohl wie das deutsche, nur durch die Wissenschaft zur Geltung gebracht sei. Denn sie hat ebensowohl die Aufnahme des römischen als die Ausbildung des gemeinen deutschen Rechts vermittelt, wie beide heutzutage in den Gerichten angewandt werden: erst tauchten sie nur als gelehrtes wissenschaftliches Recht auf, dann nahmen sie durch Uebung und Herkommen die Form des Gewohnheitsrechts an. Und dies eben deshalb, weil die Thä-

tigkeit der Juristen durchaus keine bloß logische ist, die nur aus bereits vorhandenem Recht neues entwickelt, was als einfache Consequenz im alten immer schon enthalten wäre. Man hat deshalb wohl gesagt, die Wissenschaft könne überhaupt kein neues Recht erzeugen, und ihre Thätigkeit der Arbeit des Bergmanns verglichen. Indem sie die tiefer liegenden Principien des Rechts aufsuche und daraus Folgerungen ableite, vermittele sie so wenig eine eigentliche Rechtsbildung als der letztere das Erz bilde, welches er aus dem Innern der Erde an die Oberfläche bringe.[35] Allein schon diese scheinbar rein deductive Thätigkeit ist rechtserzeugend oder kann es werden, und es stimmt nicht einmal mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, dem Bergmann eine productive Thätigkeit abzusprechen. Denn das Erz, welches in der Erde verborgen ist und von dessen Dasein vielleicht Niemand eine Ahnung hat, ist für die Oberfläche nicht vorhanden; es muß erst aufgesucht und gebaut werden, und dadurch daß dies geschieht, wird es in gewissem Sinne allerdings producirt. Ein nicht Vorhandenes schaffen kann freilich der Bergmann nicht. In noch höherem Grade ist die Thätigkeit des Juristen eine productive. Denn ein Rechtssatz, der nur „im Geiste" des Rechts enthalten, ist noch kein solcher, erst wenn ihn die Wissenschaft wirklich zu Tage fördert, kann er es werden: er muß zunächst wissenschaftlich begründet, und dann von der Praxis und dem Leben anerkannt werden. Zwischen der geistigen Operation des Juristen und der technischen des Bergmanns bleibt aber immer der große Unterschied, daß jene sich zum gegebenen Stoff überall mehr oder weniger schaffend verhält, was diese nicht thut. Das Recht, welches die Wissenschaft producirt, war früher überhaupt noch nicht vorhanden, in keinerlei Form oder Gestalt, es ist in der That eine Neuschöpfung des menschlichen Geistes, während der Bergbau nur die verborgenen Schätze der Natur auszubeuten vermag.

Es ist eben falsch, daß sich die Wissenschaft immer an das

alte schon vorhandene Recht anlehnen müßte und nur aus diesem neues zu bilden vermöchte. Es würde richtig sein, wenn sie je auf dem abstract begrifflichen Gebiete stehen bleiben könnte. Allein diese Voraussetzung ist unrichtig. So wenig es eine Consequenz des Lebens giebt, die dessen künftige Entwicklung schon soweit in sich trüge, daß sie am Faden der Logik abgehaspelt werden könnte, so wenig giebt es eine Consequenz des Rechts, die uns dessen künftige Ausbildung im Voraus zu bestimmen erlaubte. Das Eine ist so unberechenbar als das Andere. Zu der Entwicklung der Rechtsbegriffe muß also die Untersuchung kommen, was die Cultur ihrer Zeit für Anforderungen an sie macht, oder sie muß von vornherein auf dem Grunde bleiben, der alles Recht trägt und mit bilden hilft. Denn die logische Seite des Rechts ist nur die eine, die sittliche und wirthschaftliche die andere, und die Wissenschaft, die diesen Zusammenhang kennt, darf ihn nie außer Acht lassen. Das sittliche und wirthschaftliche Leben der Zeit aber erzeugt zugleich seine eigenthümlichen Rechtsgedanken, und trotz mancher Verirrungen im Einzelnen, die vorzugsweise die Gesetzgebung zu corrigiren berufen ist, ist das Recht was die Zeit braucht dem Keime nach schon in ihr selbst enthalten. Und dies kann ebenso sehr sich an das ältere anlehnen als im Widerspruch mit ihm stehen, je nachdem der Fortschritt der Lebensverhältnisse unmittelbar aus den früheren hervorgeht oder zu einer neuen Culturstufe führt. In demselben Grade wird auch die Wissenschaft, deren Aufgabe es ist das latente Recht zu entwickeln und zu formuliren, und die insofern gar nicht unpassend mit der des Bergbaues verglichen wird, bei ihrer Rechtsbildung sich an das ältere anschließen und dieses ergänzen, oder es bekämpfen und überwinden müssen. Das Erste sehen wir vornehmlich bei der römischen, das Zweite bei der deutschen Wissenschaft, obwohl jede zu verschiedenen Zeiten beides gethan hat. Indeß bedurfte es dort nie einer so durchgreifenden Umgestaltung des Rechts, als

sie bei uns der Uebergang zur modernen Cultur im sechzehnten Jahrhundert auch ohne Reception des römischen Rechts nöthig gemacht hätte. Dabei ist es allerdings die Aufgabe der Wissenschaft, soviel wie möglich sich an die älteren Begriffe anzuschließen, damit kein Sprung in der Entwicklung eintrete und dem Recht seine innere Einheit gewahrt bleibe. Allein es liegt auf der Hand, daß sie dies nur insoweit kann als das Leben sie darin unterstützt. Wie deshalb der Inhalt des von ihr gewonnenen Rechts dem älteren oft direct widersprechen wird, so werden auch die neuen Begriffe, die sie aufstellt, mit den älteren oft keine Aehnlichkeit haben, und wenn wir ihre Thätigkeit auf lange Zeiträume hin verfolgen, ist dieser Widerspruch sogar unvermeidlich. Vergleichen wir die von den Juristen der Kaiserzeit entwickelten Institute mit denen der Republik, so finden wir theils eine Menge neuer, welche der früheren Zeit fremd waren, theils die älteren in einer Weise umgestaltet, daß wir sie gar nicht wiedererkennen. Nur war die Veränderung wie im Leben so im Recht eine allmähliche, während sie bei uns viel plötzlicher und gewaltsamer erfolgte. Und darum konnte auch eine so plötzliche Umwälzung im Rechtsleben stattfinden, wie sie die Reception des römischen Rechts bewirkte. Nicht also die alten Begriffe sind es, sondern die neuen Formen der Cultur, welche die Wissenschaft rechtlich zu entwickeln und zu begründen hat. Was man den Geist des Rechts zu nennen beliebt, ist im Grunde genommen nur der Geist der Zeit, und was die Rechtswissenschaft hinzuthut, ist nur das rechtliche Gewand, was sie ihnen giebt. Erst dadurch freilich werden die Formen des sittlichen und wirthschaftlichen Lebens, soweit ein Bedürfniß dazu vorliegt, auch zu Rechtsformen erhoben, oder können es, sobald sie als solche anerkannt werden. So vollzieht die Wissenschaft dieselbe Aufgabe, welche früher dem Gewohnheitsrecht obliegt, nur daß sie bei Lösung derselben mit Ueberlegung und Bewußtsein verfährt, während jenes unmittelbar und unbewußt handelt.

Aber sie leistet auf einer höheren Stufe der Entwicklung und mit anderen Mitteln ebenso viel als das Gewohnheitsrecht.

Es bedarf hiernach keines Beweises, wie wesentlich sie in der späteren Zeit die Thätigkeit der beiden anderen Rechtsquellen ergänzt und wie sehr ihre Blüthe das Symptom eines gesunden, innerlich lebendigen Rechtszustandes ist. Auch bei der vollständigsten Gesetzgebung kann sie nicht entbehrt werden. Denn keine Gesetzgebung ist in dem Sinne vollständig, daß sie alle möglichen Fälle des Lebens im Voraus entscheiden und die unendliche Mannigfaltigkeit desselben mit ihren Vorschriften und Regeln zweifellos beherrschen könnte. Aber wäre dies auch, so würde die Gesetzgebung doch nicht jeden Augenblick mit dem Leben fortgehen und seinen Bedürfnissen sofort gerecht werden können. Keine Gesetzgebung vermag deshalb die Thätigkeit der Wissenschaft auszuschließen oder zu beschränken. Im Gegentheil, je thätiger sie wird, desto mehr steigert sich auch die Arbeit der Wissenschaft, obgleich diese durch eine allzu große Geschäftigkeit jener an ihrer schöpferischen Kraft nothwendig verliert. Denn die Gesetzgebung schiebt sich als störendes Zwischenglied zwischen Leben und Wissenschaft, und diese wird dann oft nur auf Umwegen das erreichen, was sie ohne Gesetz einfacher und besser gekonnt hätte. Sie wird ihre beste Zeit und Mühe an die Gesetzgebung verlieren, während sie ohne dieselbe frei und selbständig hätte verfahren können. Aber so sehr sie in ihrer Thätigkeit behindert und zur Magd und Dienerin der Gesetzgebung herabgewürdigt werden kann, entbehrlich wird sie darum nicht. Und in einer Zeit, wo selbst die Gerichte mit gelehrten Juristen besetzt sind, ist vollends eine Gesetzgebung ohne Mitwirkung derselben so wenig denkbar wie ihre Erklärung und Anwendung.

Es verhält sich mit den drei Rechtsquellen ähnlich wie mit den drei Productionskräften auf wirthschaftlichem Gebiet: Natur, Arbeit und Capital. Keine davon fehlt zu irgend einer Zeit ganz und doch entwickeln sie sich erst nach einander und in der-

selben Reihenfolge wie Gewohnheitsrecht, Gesetz und Wissenschaft: in der älteren Zeit überwiegt weitaus die Naturkraft, dann entwickelt sich der Factor der Arbeit und zuletzt der des Capitals. Aber auch innerlich zeigt sich eine gewisse Verwandtschaft der beiden Reihen. Das Gewohnheitsrecht ist in seiner stillwirkenden Thätigkeit der schaffenden Kraft der Natur zu vergleichen, das Gesetz als die eigenthümlichste Form der Rechtserzeugung entspricht der Arbeit als der wesentlichen Quelle aller wirthschaftlichen Production, so daß beide die wichtigsten und in gewissem Sinne einzigen Factoren auf ihren Gebieten sind, und die Wissenschaft, welche immer schon älteres Gewohnheitsrecht und Gesetz voraussetzt und mit der vereinten Kraft beider arbeitet, findet ihr Gegenbild im Capital, das ja ebenfalls nur eine aus der Verbindung von Natur und Arbeit hervorgegangene neue Form der wirthschaftlichen Production ist. Und wie die Wissenschaft später vorzugsweise die Function des Gewohnheitsrechts übernimmt, so ist das Capital das Mittel, wodurch die Kräfte der Natur uns mehr und mehr dienstbar gemacht und mit Bewußtsein zu bestimmten Zwecken verwandt werden. Es ist gleichsam die Naturkraft späterer Zeiten oder die Form, in der sie gebunden und der wirthschaftlichen Arbeit unterthan scheint, während diese früher sich nur auf eine leise Nachhülfe der ersteren beschränkt und dabei ohne erhebliche Mitwirkung des Capitals bleibt. Es versteht sich von selbst, daß solche Analogieen nicht zu weit getrieben werden dürfen und daß sie auf den ersten Blick ebenso viele Verschiedenheiten als Aehnlichkeiten ergeben. So wäre es zum Beispiel sehr verkehrt, wenn man behaupten wollte, einer Zeit, in welcher die productive Kraft der Natur vorherrsche, entspräche allein das Gewohnheitsrecht, der Zeit der sich entwickelnden Arbeit allein das Gesetz, und einer Zeit mit überwiegender Capitalwirkung allein die Wissenschaft, wenngleich auch in dieser Hinsicht ein durch mancherlei Zwischenglieder vermittelter Zusammenhang und eine leicht

erklärliche Wechselwirkung nicht zu verkennen sind. Aber wir dürfen nicht vergessen, daß wir es trotz aller Verwandtschaft mit zwei besonderen Lebensgebieten zu thun haben, deren jedes nicht bloß vom anderen, sondern zugleich von seinen eigenen Impulsen in Bewegung gesetzt wird, und daß darum im Einzelnen das Verhältniß der drei wirthschaftlichen Productivfactoren zu den drei Rechtsquellen nach Völkern und Zeiten sehr verschieden ist. Auch leuchtet es ein, daß eine gleichmäßige Ausbildung der ersteren nicht in demselben Grade nothwendig ist wie die der Rechtsquellen, wie denn z. B. gleich bei den Römern die Entwicklung jener durchaus nicht so weit vorschritt als die der letzteren.

Zweites Capitel.

Das Rechtssystem.

Das Recht ist eine Aeußerung des nationalen Lebens, die wenn sie auch selbständig ihm gegenüber tritt, doch überall von ihm abhängig bleibt. Wie deshalb seine geschichtliche Fortbildung nur im Zusammenhang mit letzterem möglich ist, so bildet auch das geltende Recht einer bestimmten Zeit in allen seinen Theilen und Gliedern einen in Wirklichkeit unlösbaren Bestandtheil desselben. Es giebt weder Verhältnisse, die bloße Rechtsverhältnisse, noch Institute, die bloße Rechtsinstitute wären: beide erscheinen vielmehr als Formen für die zu Grunde liegenden Verhältnisse und Institute des Lebens. Mit anderen Worten die Selbständigkeit des Rechts ist nur eine begriffliche. Ueberall wo wir ihm begegnen, im täglichen Verkehr wie in seinen positiven Bestimmungen und Regeln, bedeutet es noch etwas mehr; immer noch erscheint das einzelne Rechtsverhältniß oder Rechtsinstitut wenigstens mittelbar zugleich als ein sittliches und wirthschaftliches. Es ist daher im Grunde einerlei, ob wir sagen, die Rechtsverhältnisse haben außer ihrem rechtlichen noch einen anderen Inhalt, oder die Lebensverhältnisse, so weit sie Rechtsverhältnisse sein können, haben zugleich einen rechtlichen, der als solcher von ihrem übrigen Inhalt unterschieden werden muß. Denn weder gestattet die erste Auffassungsweise eine unzeitige Vermischung der verschiedenen Elemente oder Beziehungen des Rechts, noch vermag die zweite die abstracte Selbständigkeit des Rechts zu einer

concreten zu machen. Und wie es überall seine sittliche und wirthschaftliche Seite hat, so hängt es näher oder entfernter auch mit den übrigen Seiten des Volkslebens zusammen: mit der politischen Verfassung, die von einem anderen Standpunkt aus nur als Theil des Rechts erscheint, mit der Sprache, der Kunst und Wissenschaft. Stets treffen wir auf das Verhältniß lebendiger Wechselwirkung, das ebenso, wie das Recht seinen Einfluß auf die gesammte nationale Cultur erstreckt, uns dieses als Erzeugniß des letzteren darstellt. Mögen wir es im subjectiven oder objectiven Sinne nehmen, in keinem Falle hat es selbständiges Dasein für sich, in jedem ist es nach einer bestimmten Richtung hin nur eine Form für den auf einem anderen Gebiet entstandenen Inhalt, den es zur Grundlage oder zur Voraussetzung hat.

Wir fanden deshalb, daß seine abstracte Scheidung von den übrigen Factoren, die es beherrscht und von denen es abhängig ist, immer erst auf einer bestimmten Entwicklungsstufe erfolgt. Der Periode des Gewohnheitsrechts ist sie noch fremd, durch die Gesetzgebung wird sie begonnen, von der Jurisprudenz vollendet. Sowie aber die Begriffe des Rechts sich entwickeln und dem äußeren Stoff des Lebens, von welchem sie mit ihre Bestimmung empfangen, selbständig gegenüber gestellt werden, beginnt auch eine systematische Entwicklung derselben, d. h. ihre Zusammenstellung zu einem geordneten Ganzen, in dem sie nach ihrer natürlichen Verwandtschaft oder Verschiedenheit durch die gewöhnlichen Mittel der Bei- und Unterordnung classificirt und in einen eigenen Zusammenhang für sich gebracht werden. Die systematische Ausbildung geht also mit der begrifflichen Hand in Hand. Je mehr ein Recht sich noch in seiner Kindheit befindet, je einfacher und dürftiger seine Begriffe sind, je weniger sie von dem äußeren Leben und der Sitte unterschieden werden, desto weniger ist ein Bedürfniß nach einer solchen Zusammenstellung vorhanden, desto einfacher

und mangelhafter wird das System sein, desto mehr wird es sich an die Lebensverhältnisse selbst anschließen. So lange das Recht nur durch Sitte und Gewohnheit fortgebildet wird, dauert diese Einheit mit dem Leben fort: die wenigen Rechtsbegriffe, die es giebt, werden noch nicht von ihm abgezogen und nach ihrer abstract rechtlichen Bedeutung als zusammenhängendes Ganze für sich behandelt. Allein sowie die Gesetze häufiger und ausführlicher werden, sowie sich im Anschluß daran eine Rechtswissenschaft ausbildet, genügt die alte naive Behandlung des Rechts nicht mehr: die Rechtsbegriffe werden feiner, zahlreicher und nach inneren Momenten bestimmt, das Recht nimmt eine künstlichere und verwickeltere Gestalt an, und diese macht besondere Mittel nöthig, um es übersehen und beherrschen zu können.

Die älteren Gesetze freilich haben meist ihre speciellen historischen Entstehungs- und Anknüpfungspunkte, sie haben noch nicht die Absicht, in sich geschlossene Bestimmungen über das Recht oder Theile desselben zu geben, und selbst wo sie als ausführlichere Aufzeichnungen desselben auftreten, wird das Maß und die Art der Aufzeichnung doch mehr nach dem äußeren Bedürfniß, als nach der inneren Verbindung und Zusammengehörigkeit der Rechtssätze bestimmt. So z. B. bei den zwölf Tafeln und den deutschen Stammrechten. Nur umfassende Codificationen oder Gesetzbücher, wie sie die neuere Zeit aufzuweisen hat, bedürfen zu einer klaren und übersichtlichen Darstellung ihres Gegenstandes einer von ihm selbst hergenommenen Gliederung, nnd darum können dieselben in gewissem Sinne als förmliche Systeme der betreffenden Rechtsgebiete gelten. Aber auch hier sind es vorwiegend praktische Gesichtspunkte, welche das System bestimmen, und wie die Gesetze nicht principiell die Aufgabe haben, Begriffe zu entwickeln, so bleibt ihnen auch die richtige systematische Verbindung derselben mehr oder weniger gleichgültig.

Mit der Wissenschaft dagegen verhält es sich anders. Sie hat von Anfang an die begriffliche Entwicklung des Rechts zum Vorwurf, sie hat es vorzugsweise mit dem „Procentgehalt der einzelnen Verhältnisse an reinem Recht" zu thun, sie muß daher auch, wo sie nicht etwa bloße Commentare oder Formelbücher liefern will, von vornherein darauf ausgehen, einen inneren Zusammenhang der Begriffe herzustellen. Ihre Arbeiten sind von Anfang an wenigstens zum Theil systematische, und selbst wo dies nicht der Fall ist, bleibt es ihre Aufgabe, mit den Begriffen zugleich den begrifflichen Zusammenhang des Rechts zu entwickeln, indem sie den einen vom anderen ableitet und jeden dahin stellt wohin er gehört.

Ueberall wo Gesetz und Rechtswissenschaft aufkommt, beginnt deshalb auch eine systematische Behandlung des Rechts, so roh und unvollkommen die ersten Versuche immerhin sein mögen. Denn die Ausbildung des Systems ist von der der Begriffe nicht zu trennen; in demselben Maß, in welchem diese rein als solche entwickelt, bestimmt und von einander abgegränzt werden, wächst auch das erstere: alle begriffliche Thätigkeit besteht ja im Grunde genommen nur in einem fortgesetzten Trennen und Verbinden. Spuren einer systematischen Behandlung führen daher in Rom bis auf die älteste, noch an die zwölf Tafeln sich anlehnende Jurisprudenz zurück, und wenn dieselbe das Recht noch weniger nach inneren Momenten als nach seiner äußeren Quelle abtheilte, so entbehrte doch schon das Zwölftafelgesetz selbst nicht einer gewissen inneren Ordnung des Stoffs, so wenig Näheres wir davon wissen. Das ius Aelianum z. B., der erste Versuch einer vollständigen Darstellung des römischen Rechts aus der Mitte des dritten Jahrhunderts, enthielt im ersten Buch die zwölf Tafeln, im zweiten die Interpretatio und im dritten die Legisactionen; nach dieser Dreitheilung wurde es tripertita genannt.[86]

Man sollte nun meinen, daß mit den Fortschritten der

römischen Jurisprudenz auch die Ausbildung des Systems wesentliche Fortschritte gemacht, und die classische Zeit darin wie in so vielem Anderen ihre Vollendung und Meisterschaft gezeigt hätte. Allein dies ist nicht der Fall, oder doch nicht in dem Grade, als es unsere an Ueberschätzung des Systems gewöhnte Zeit erwarten möchte. So wenig wie die römischen Juristen Gefallen daran fanden, rein theoretisch Begriffe zu entwickeln, so wenig Werth legten sie darauf, ein abstract wissenschaftliches System des Rechts auszubilden. Das System war ihnen immer nur Mittel zum Zweck. Es hat das verschiedene Gründe. Einmal vor Allem den, daß seit dem dritten Jahrhundert die Fortbildung des Rechts vorzugsweise vom Edict ausging und dieses bei seinem allmählichen Anwachsen die rein historische Ordnung befolgte, wobei nur allgemeine Kategorien der Rechtsmittel unterschieden wurden (actiones, interdicta, exceptiones, cautiones). Daher schloß sich auch die neu erwachende wissenschaftliche Jurisprudenz, welche sich seit Cicero's Zeit mit Vorliebe auf die Bearbeitung des Edicts warf, zunächst an dessen Ordnung an, gerade so wie die ältere der der zwölf Tafeln gefolgt war. Der Inhalt des Edicts aber wurde mit dem Civilrecht in keine äußere Verbindung gebracht, und so entstand jener Dualismus des Rechts, der eine systematische Verarbeitung desselben zu einem einheitlichen Ganzen sehr erschwerte. Wie sich die Rechtsquellen in zwei Classen theilten, so auch die Schriften der Juristen, je nachdem sie das civile oder das prätorische Recht behandelten. Im Recht selbst wurde der Gegensatz später überwunden, in der systematischen Behandlung dauerte er fort, und noch geraume Zeit zerfielen die wissenschaftlichen Bearbeitungen in Civilrechts- und Edictssysteme: ähnlich wie bei uns römisches und deutsches neben einander bestehen und meist sogar im einzelnen Falle zugleich zur Anwendung kommen, während die Theorie aus guten Gründen beide Rechte abgesondert für sich darstellt. Wohl wurden auch in Rom einzelne wichtige

Lehren ihrem ganzen Inhalt nach zusammen gestellt, oder kürzere Lehrbücher für den Unterricht geschrieben, die eine Uebersicht über die Hauptsätze des Rechts enthielten, aber auch diese schieden sich nach dem historisch überlieferten Stoff in Edicts- und Civilrechtscompendien (institutiones). Zu einer dogmatischen Verschmelzung beider kam es nicht, und selbst in den Institutionen des Gaius, die eine Combination des Civilrechts und des Edicts versuchten, ist die Verbindung nur eine äußere, indem die drei ersten Bücher sich vorwiegend mit dem Civilrecht beschäftigen, während das vierte eine gedrängte Uebersicht über die Haupttheile des Edicts giebt. Es war natürlich, daß nachdem die Wissenschaft die systematische Aufgabe nicht beendet hatte, sie nachträglich auch von der Compilation Justinian's nicht gelöst werden konnte. Die Institutionen schließen sich an Gaius an, und die Pandekten, die den vollständigen Inhalt des gesammten noch geltenden Rechts geben wollten, enthalten eine weder im Ganzen noch im Einzelnen klare Disposition des Stoffs und behandeln den systematischen Zusammenhang desselben offenbar als etwas ganz Nebensächliches. Gerade die Stetigkeit der Rechtsentwicklung, die auf der einen Seite einen so großen Vorzug des römischen Rechts bildet, war der systematischen Ausbildung desselben hinderlich.

Zu diesem historischen Grund kommt noch ein anderer. Die Theorie des Rechts hatte in Rom überhaupt nicht die Bedeutung wie bei uns. Eine Scheidung von Wissenschaft und Praxis, Doctrin und Leben, wie wir sie gewöhnt sind, war den Römern fremd. So konnten die römischen Juristen, die mitten im Leben standen und auf die eine oder andere Art zugleich zur Anwendung des Rechts berufen waren, der systematischen Darstellung auch nicht den Werth beilegen wie wir. Selbständige Bedeutung in unserem Sinne hatte ihre Wissenschaft nicht: sie wurde weniger um ihrer selbst als um praktischer Zwecke willen betrieben. Daher richtete sich die Anord-

nung des Stoffs mehr nach den letzteren als nach theoretischen Gesichtspunkten. Praktischen Werth hatte das System nur für den Unterricht, und deshalb enthielten auch nur die Lehrbücher eine systematische Anordnung des Stoffs, während die größeren wissenschaftlichen Werke meist in Form von Commentaren die geschichtlich überlieferte Ordnung des Civilrechts oder des Edicts befolgten. In Rom war die Wissenschaft mit dem Leben und der Praxis, bei uns ist sie mit dem akademischen Unterricht verbunden; dort wurde der Unterricht neben den Hauptaufgaben der Wissenschaft nur beiläufig mit berücksichtigt, bei uns ist die wissenschaftliche Thätigkeit fast ausschließlich auf ihn angewiesen. Die Nachtheile, die mit dieser Beschränkung für uns verbunden sind, kennen wir. Aber die nähere Beziehung der römischen Wissenschaft zum Leben hatte doch nicht bloß Vortheile. Denn so sehr die natürliche Bestimmung des Rechts dadurch gesichert und seine praktische Brauchbarkeit erhöht wurde, so sehr wurde die freie und selbständige systematische Entwicklung desselben gehindert und ein wissenschaftliches Disponiren nach inneren Momenten, nach der Zusammengehörigkeit der Begriffe und Institute selbst, unmöglich gemacht. Wenn also die römischen Juristen in dem unmittelbaren Anschluß des Rechts an die Bedürfnisse des Lebens durch die Stellung ihrer Wissenschaft wesentlich begünstigt wurden, so lag in dieser Begünstigung auf der anderen Seite zugleich eine Schranke, und die Meisterschaft ihrer Methode gilt wohl für die Begründung und Durchführung der Institute im Einzelnen, aber nicht für die Herstellung eines Systems im Ganzen.

Ein dritter Grund endlich, der mit den beiden vorigen nahe zusammen hängt, scheint im römischen Recht selbst zu liegen. So consequent es allen thatsächlichen und sittlichen Stoff von sich auszuscheiden und nur die Begriffe fest zu halten suchte, so wurden doch gerade diejenigen wenig oder gar nicht ausgebildet, die keine andere Bedeutung haben, als Kategorien

für das System abzugeben. Eben weil die Römer trotz aller Abstraction doch immer den praktischen Zweck des Rechts vor Augen behielten und sich noch nicht zu dem Gedanken erhoben, daß die Summe aller zu einer gewissen Zeit geltenden Rechtssätze zugleich ein eigenes in sich geordnetes Ganzes bilde, das schon um seiner selbst willen Werth und Bedeutung hat. Ein fremdes, in keinerlei Weise nutzbares Recht zu erforschen und darzustellen, wie wir uns heut zu Tage mit allen möglichen Rechten abgeben, wäre den Römern kaum je in den Sinn gekommen. Im wirklichen Leben führten sie die Selbständigkeit ihres Rechts durch und gingen dabei vielleicht weiter als nöthig oder zweckmäßig war, zur Anerkennung einer systematischen oder gar wissenschaftlichen Selbständigkeit des Rechts aber gelangten sie nicht. Dieselbe hat nur darum Werth für sie, weil sie auf keine andere Art zu der nothwendigen Realisirung des Rechtsgedankens kommen konnten, nicht um der Begriffe, sondern um ihrer Anwendung willen. Abstracte Begriffe, die lediglich für das System von Werth sind, haben die Römer überhaupt nicht ausgebildet. Es liegt das nicht bloß an der eigenthümlichen Stellung ihrer Wissenschaft, sondern auch an der Art und Weise ihres Rechts, oder wenn wir lieber wollen am Charakter des Volkes selbst. Denn so abstract das Recht sein mag, es konnte doch die Entwicklungsstufe des Alterthums nicht überspringen, und diese blieb im Ganzen viel mehr am Sinnlichen und Concreten haften als wir es thun. Und der eigenthümliche Sinn des Volkes war im Gegensatz zu den Griechen mehr auf das Nüchterne, Nützliche, unmittelbar Praktische gerichtet. Alle Begriffe des römischen Rechts, selbst die der classischen Jurisprudenz, erscheinen deshalb im Vergleich mit denen der heutigen Wissenschaft concret und sinnlich, und schon die Beschaffenheit unserer Sprache hat wie wir sahen die abstracte Natur des heutigen Rechts wesentlich gesteigert. So waren denn auch die römischen Begriffe an sich weniger zum Aufbau

eines Systems geeignet als die unsrigen, ganz abgesehen davon, daß es den Römern an einem Anlaß fehlte, besondere Kraft und Mühe darauf zu verwenden. Es genügte ihnen, die einzelnen Rechte den Objecten gegenüber zu stellen und nach ihrem Inhalt von einander zu scheiden. Aus diesem Grunde ist das römische Institutionensystem, das den ersten Versuch eines Civilrechtssystems enthält, für unsere Zwecke vollkommen unbrauchbar. Denn die drei Begriffe persona, res, actio, die ihm zu Grunde liegen, genügen auch in ihrer späteren Erweiterung nach keiner Seite, um den privatrechtlichen Stoff darnach zu disponiren, und ein Eintheilungsgrund der Rechte selbst, auf den es doch vor Allem ankommen muß, ist in ihnen gar nicht enthalten, man müßte denn res der rechtsgeschichtlichen und sprachlichen Bedeutung des Worts zuwider im Sinne von Recht nehmen und auch das Eigenthum bloß als solches fassen, woran die Römer nie gedacht haben. Es wird immer eine vergebliche Mühe bleiben, unsere allgemeinen Rechtsbegriffe diesen drei Kategorien unterzuordnen.[37]

Dagegen ist es bei den Römern früh zu einer Scheidung der allgemeinen Rechtsgebiete gekommen, die weniger systematischer, als praktischer Art ist und für jedes entwickelte Recht nothwendig wird, zur Scheidung des Privatrechts vom Staatsrecht, Strafrecht und Prozeß. Sie haben nicht vorzeitig die einzelnen Theile des Rechts systematisirt, ehe sie die Theile selbst unterschieden, vielmehr der natürlichen Ordnung gemäß zunächst diese von einander getrennt und als besondere Gebiete des Rechts anerkannt. Und in der Durchführung dieser fundamentalen Unterschiede haben sie für alle Zeit Bahn gebrochen, ja es würde bei der Kraft und Gewalt, womit der antike Staatsgedanke auftrat, auch bei ihnen gar nicht zur Ausbildung eines selbständigen Privatrechts gekommen sein, wenn sie es nicht mit der gleichen Schärfe und Energie dem Staat und seinem Recht gegenübergestellt hätten. Wie das bei ihnen im

Gegensatz zu den Griechen möglich war, und daß es nicht bloß geistige, sondern auch sittliche Charakterzüge des Volkes waren, welche darauf einwirkten, haben wir früher näher auszuführen versucht. Deshalb scheiden sie vor Allem ius publicum und privatum, Staats- und Privatrecht, während Strafrecht und Prozeß ebenso wie das ius sacrum wieder als Theile des ersteren angesehen werden. Es ist das, wenn wir unser Kirchenrecht bei Seite lassen, vollkommen richtig. Denn die Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen kann nie Sache des Einzelnen, sondern nur des Staats sein, und was den Civilprozeß anlangt, so muß der Staat dem Einzelnen zur Geltendmachung seiner Rechte wenigstens die Hand bieten, indem er Richter einsetzt, vor denen die Parteien ihren Streit in den Formen des Rechts ausfechten können. Bei aller Abhängigkeit des altrömischen Prozesses von den Handlungen der Parteien (actiones) erscheint daher die iurisdictio doch als wesentlicher Bestandtheil der obrigkeitlichen Gewalt, und neben dem ordo iudiciorum privatorum gab es einen eigenen ordo iudiciorum publicorum, wodurch Privat- und Strafrecht auch äußerlich in den Formen der Gerichtsverfassung und des Verfahrens von einander geschieden wurden: der civilrechtlichen iurisdictio und dem an diese sich anschließenden imperium mixtum steht das imperium merum oder die Strafgewalt der Magistrate als etwas ganz davon Abgesondertes gegenüber. Wir sehen, wie die Unterscheidung nicht sowohl eine systematische als praktische war und im Staats- und Rechtsleben selbst ihren Grund hatte. Aber wenn die einzelnen Theile des Rechts noch nicht in unserer Weise theoretisch als besondere Disciplinen behandelt wurden, wenn die Rechtswissenschaft noch ungetheilt alle Zweige des Rechts zugleich umfaßte und jeder Jurist nach Beruf und Neigung bald im einen, bald im anderen thätig war, so wurde doch die Behandlung eines jeden nach seinem eigenen Princip und vor Allem die Selbständigkeit des Privatrechts nicht im Mindesten

dadurch gefährdet. Denn eben in der Praxis blieben Strafrecht und Strafprozeß vom Privatrecht und Civilprozeß vollständig getrennt, und das civilprozessualische Princip wurde im Gegentheil auf manche Verhältnisse ausgedehnt, auf welche wir es heut zu Tage nicht mehr anwenden. Daher die Privatdelicte, die Popularklagen, die eigenthümliche Steuerverwaltung in Form von Verpachtungen, die Möglichkeit, Streithändel die an und für sich kein privatrechtliches Object haben zum Gegenstand eines Civilprozesses zu machen. Nachdem aber einmal die Trennung im Leben anerkannt und durchgeführt war, hatte die Wissenschaft später leichtes Spiel, sie begrifflich zu begründen, und die Art und Weise, wie es geschah, entspricht trotz ihrer unmittelbaren Beziehung auf die römischen Verhältnisse im Ganzen zugleich der allgemeinen Natur und dem Wesen der Sache. Daß es dabei zu keiner Spaltung der Wissenschaft in verschiedene Fächer kam, ja daß das Staats- und Criminalrecht überhaupt nicht die wissenschaftliche Pflege fand wie das Privatrecht, war etwas Zufälliges und für die Festhaltung der Unterschiede selbst vollkommen gleichgültig. Es erklärt sich das leicht aus der Stellung und Aufgabe der römischen Jurisprudenz, die keine abstract wissenschaftlichen Untersuchungen begünstigte, sowie daraus, daß Staats- und Criminalrecht der wissenschaftlichen Entwicklung viel weniger fähig und bedürftig waren als das Privatrecht.

Umgekehrt ist bei uns die Trennung der verschiedenen Rechtsgebiete zuerst nur eine theoretische gewesen. Denn wir verdanken sie erst der Einführung des römischen Rechts und der in Folge dieser entstandenen Rechtswissenschaft, oder wie wir ebenso gut sagen können, der Ausbildung des modernen Staats und der heutigen Gerichtsverfassung. Beides hängt innig zusammen: ohne römisches Recht keine Entwicklung des modernen Staats, und ohne diesen keine Reception des römischen Rechts. Seit dem fünfzehnten und sechszehnten Jahr-

hundert wurden aber auch bei uns die verschiedenen Gebiete des Rechts erst theoretisch, dann auch in der Praxis von einander getrennt und mehr und mehr nach ihren eigenen Principien behandelt. Indeß ist es zu einer solchen Trennung, wie sie in Rom von Anfang an bestand, selbst in der Gegenwart nicht gekommen. Noch immer ist das Strafverfahren vielfach an dieselben Gerichte gewiesen wie der Civilprozeß, und darum haben beide wenigstens in den allgemeinen Grundzügen und den Formen der Gerichtsverfassung eine ähnlichere Gestalt als in Rom. Die Wissenschaft dagegen hat die Trennung beibehalten und mit ihrer weiteren Entwicklung noch verschärft, so daß sie jetzt fast in ebenso viel selbständige Disciplinen zerfällt als es Hauptzweige des Rechts giebt.

Noch viel dürftiger und mangelhafter als die systematische Ausbildung des römischen Rechts erscheint die des älteren deutschen. Ja im Grunde hat es ihm ganz daran gefehlt. Denn so spät und unvollkommen sich die Begriffe des Rechts ausbildeten, so wenig war eine systematische Verbindung derselben möglich. Eine deutsche Rechtswissenschaft gab es im Mittelalter nicht. Die begriffliche Entwicklung blieb also nur den Gesetzen überlassen, indeß wie wenig diese im Vergleich mit den römischen für eine solche thätig werden konnten, zeigt ihre verschiedene Natur und Bestimmung. Die zwölf Tafeln enthielten doch wenigstens eine Uebersicht über das gesammte römische Recht, wobei sich eine Art systematischen Zusammenhangs schon aus der Vollständigkeit der Aufzeichnung ergeben mußte. Unsere alten Stammrechte aber wollten den Inhalt des Rechts in keiner Weise erschöpfen, sie zeichneten nur das auf, was gerade nöthig war und einer Ergänzung oder Abänderung bedurfte. Der Umfang der Aufzeichnung wie die Anordnung des Stoffs blieb dabei dem Zufall oder der Willkür überlassen; die meisten enthielten Bestimmungen über öffentliche Verhältnisse, Bußen und Wehrgeld, Eigenthum, Familien- und Erb-

recht ziemlich bunt durcheinander. Ein innerer Zusammenhang der verschiedenen Abschnitte und Titel ist kaum irgendwo ersichtlich. Dasselbe gilt von den späteren statutarischen Aufzeichnungen, zumal den Stadtrechten, bei denen ebenfalls viel mehr das Bedürfniß und die historische Folge der einzelnen Sätze, als die Rücksicht auf ihren Zusammenhang maßgebend war. Die Rechtsbücher des dreizehnten Jahrhunderts versuchten zwar eine vollständigere Darstellung des Rechts, wobei mehr als bisher auf eine innere Gliederung und Uebersichtlichkeit des Inhalts, auf die Verbindung des Zusammengehörigen und Trennung des Verschiedenen gesehen wurde. Allein von einer eigentlichen Classification des Rechts ist noch keine Rede, so wenig wie von einer Entwicklung der Begriffe. Die Rechtssätze werden in der alten Art lose an einander gereiht und oft nach rein äußeren Momenten mit einander verbunden, ohne daß sie irgendwie als systematisches Ganzes erscheinen. Im Vergleich zum römischen Recht ist es also bis zu Ende des Mittelalters nur bei schwachen Anfängen und Versuchen geblieben: wie unser Recht selbst viel weniger ein einheitliches System bildet als das römische, so mußte zugleich die systematische Behandlung und Darstellung desselben erschwert und aufgehalten werden.

Auch eine Scheidung der Hauptgebiete des Rechts, die in Rom so frühzeitig durchgeführt wurde, war dem Mittelalter fremd. Der Gegensatz von ius publicum und ius privatum erscheint noch völlig unentwickelt, und darum konnten auch Strafrecht und Prozeß dem letzteren nicht so bestimmt gegenüber treten, wenngleich in gewissem Sinne Civilprozeß und Privatrecht weniger eng verbunden waren als in Rom actio und ius. Die mangelnde Unterscheidung von Staats- und Privatrecht hat jedoch nicht wie in Griechenland in der Unselbständigkeit des letzteren und damit des Rechts überhaupt, sondern in der Unselbständigkeit des ersteren ihren Grund: in Griechenland wurde die Ausbildung des Privatrechts durch die

des Staats erdrückt, bei uns wurde umgekehrt der Staat längere Zeit in privatrechtlichen Formen festgehalten. Für die Entwicklung im Ganzen war unser Verhältniß ungleich vortheilhafter. Denn indem die öffentliche Verfassung so gut wie die Befugniß des Einzelnen als unter dem allgemeinen Recht stehend gedacht wurde, erhielten beide erst ihre wahre rechtliche Bedeutung, und es konnte sich später, indem man ihre Gebiete von einander scheiden lernte, nicht bloß ein eigenes Privatrecht, sondern auch ein eignes Staatsrecht ausbilden. Die Griechen aber haben weder das eine noch das andere gehabt. Wie die Privatrechte da wo es das Gemeinwohl zu fordern schien der Willkür des Staats preisgegeben waren, so wurde der Staat wieder der Willkür der Gesetzgeber überliefert; an einem Recht, das ihn selbst durchdrungen und alle seine Einrichtungen beseelt hätte, das darum auch von den zeitigen Gewalthabern anerkannt werden mußte, fehlte es in der späteren Zeit gänzlich. Selbst die Römer haben kein eigentliches Staatsrecht in unserem Sinne gehabt. In den besseren Zeiten galt ihnen allerdings die Verfassung für ebenso heilig als das Privatrecht, in der Folge aber haben sie dieselbe ebenfalls willkürlich verändert und umgestaltet. Der Satz salus publica suprema lex esto war auch bei ihnen das höchste staatsrechtliche Princip, und so rechtmäßig er scheint, in der Anwendung sieht es doch bedenklich damit aus, zumal wenn sich die Parteien seiner bemächtigen. Er hat seine Wahrheit nur innerhalb der Schranken des Rechts, mit Rücksicht auf diese würden wir also jetzt dafür sagen: ius publicum suprema lex esto. Staats- und Privatrecht berührten sich in Rom stets viel äußerlicher als bei uns. Für den Staat blieb es im Ganzen bei der souveränen Machtvollkommenheit, die ihm im Alterthum überhaupt eigen war, nur wurde daneben für das Privatrecht eine ebenso souveräne Stellung beansprucht; eine gemeinschaftliche Grundlage beider gab es nicht und konnte es nicht geben, weil beide vom Princip des

subjectiven Rechts ausgingen. Sie trafen auf vielen Punkten zusammen und mußten sich mit einander vertragen, zu dem Gedanken aber daß principiell gar kein Gegensatz unter ihnen besteht, daß die Befugniß des Staats wie die des Einzelnen sich von demselben allgemeinen Recht ableiten, das einer jeden erst die höhere Weihe giebt, haben sich die Römer so wenig wie die Griechen aufgeschwungen. Sie hatten vollkommen Recht, die Ableitung der Einzelbefugniß vom Recht des Staates zu verschmähen, denn der Einzelne leitet sein Recht so wenig vom Staate ab als dieser das seine von jenem, allein sie übersahen dabei, daß eines wie das andere ihre Quelle im objectiven Recht haben, und daß auch der Staat unter diesem höheren Recht steht, das er nicht willkürlich verletzen darf. Und insofern steht die mittelalterliche Auffassung trotz ihrer Befangenheit höher als die römische. Nur konnte es dabei freilich noch nicht zu einer Unterscheidung von Staats- und Privatrecht kommen, weil die Culturstufe der Zeit dem Staat keine selbständige Entwicklung gestattete, sondern seine Institute überall an die Grundlagen und Formen des Privatrechts knüpfte. Statt einer Eintheilung des Rechts in ius publicum und privatum begegnen wir daher einer Gliederung desselben nach Ständen: dem Volksrecht steht das Hofrecht gegenüber, jenes das Recht der freien Genossen, dieses das Recht der Hörigen und Vogtbaren, beide aber beziehen sich auf die verschiedenen Gebiete des Rechts gleichmäßig, auf Verfassung, Strafrecht und Prozeß so gut wie auf die rein privatrechtlichen Verhältnisse. Hierbei ist es im Wesentlichen bis zu Ende des Mittelalters geblieben. Denn als der Gegensatz von Volks- und Hofrecht allmählich seine Schärfe verlor und mit den alten Standesverhältnissen unterging, trat dafür eine Scheidung des Rechts in Lehen-, Stadt- und Landrecht ein, jedes davon aber begriff nicht bloß die privatrechtlichen Verhältnisse, sondern auch die der Verfassung: das Lehenrecht war ebenso sehr ein Reichsstaatsrecht als das Stadtrecht zugleich die

Verfassung der Städte und das Landrecht die der Territorien und Landschaften umfaßte.

Erst die moderne Wissenschaft hat ein eigenes Rechtssystem, sowohl im Ganzen, wie für die einzelnen Theile des Rechts ausgebildet. Wie sie abstracter geworden ist als die römische, so hat ihr auch der begriffliche Zusammenhang der Rechtsverhältnisse selbständige Bedeutung gewonnen. Sie hat gleich der römischen die Begriffe des Rechts von fremder Beimischung zu lösen gesucht, aber sie ist nicht dabei stehen geblieben, sondern hat sie in der Abstraction wieder mit einander verbunden und ein zusammenhängendes Ganzes daraus gebildet. So hat jedes der Hauptgebiete des Rechts sein eigenes System erhalten: das Kirchenrecht, das Staatsrecht im engeren Sinne, das Strafrecht, der Prozeß und das Privatrecht. Letzteres theilt sich dann wieder nach seinem Ursprung in römisches und deutsches. Und über die nationalen Rechte der einzelnen Staaten hinaus hat sich seit dem sechzehnten Jahrhundert aus der Gemeinschaft und dem Verkehr der christlichen Culturvölker noch ein eigenes Völkerrecht gebildet, das als System der Rechtsverhältnisse für den Verkehr der Staaten unter einander gilt. Mit dieser systematischen Durchbildung der verschiedenen Theile des Rechts hat sich seine begriffliche Entwicklung erst vollendet. Denn wie die einzelnen Begriffe des Rechts rein als solche gefaßt und von ihrer factischen Grundlage getrennt werden müssen, um sie dem Leben gegenüberstellen zu können, so muß diese Selbständigkeit auch für ihre Verbindungen unter einander anerkannt und das was jedem allein zukommt auch dem abstracten Ganzen zugesprochen werden. Die Abstraction der Begriffe wird zur systematischen, indem der nähere oder entferntere Zusammenhang derselben aufgesucht und nach inneren, vom Recht selbst hergenommenen Merkmalen bestimmt wird. Die eigenthümliche Stellung der modernen Wissenschaft hat wie wir sahen diesen Prozeß wesentlich bedingt und erleichtert. Aber er hat doch nicht in

ihr allein seinen Grund, sondern zugleich in der inneren Natur und dem Wesen des Rechts. Denn für das Recht an sich könnte es gleichgültig sein, wie er vollzogen wird, wenn es nur überhaupt geschieht; denken wir uns z. B., daß die römischen Juristen ihr Recht in der Weise griechischer Philosophen behandelt hätten, so würden sie es ohne Zweifel ebenfalls systematisch darzustellen versucht haben. Nur lag darin, daß die heutige Wissenschaft mehr und mehr der Praxis entfremdet und auf die Theorie beschränkt wurde, zugleich eine Nöthigung, das Recht in Fächer abzutheilen und jedes systematisch zu behandeln, während es der römischen an aller Veranlassung zum Einen wie zum Anderen gebrach. Eben deshalb war die Trennung der heutigen Wissenschaft vom Leben nicht bloß ein Nachtheil oder ein Mangel, sondern auch ein Vortheil und Gewinn. Denn so leicht sie die Theorie zum bloßen Spiel und die Praxis zum bloßen Handwerk ausarten läßt, so sehr hat sie die Ausbildung einer selbständigen Wissenschaft wie die des Systems gefördert. Eine Rechtswissenschaft in unserem Sinne haben die Römer nie gekannt. Wohl mag ihre Jurisprudenz in vieler Hinsicht hoch über der heutigen stehen und in den ihr eigenthümlichen Vorzügen niemals von dieser erreicht werden, eine reine Wissenschaft, die schon als solche Werth und Bedeutung gehabt hätte, ist sie doch nie geworden, selbst zur Zeit ihrer höchsten Blüthe nicht. Auch die Rechtswissenschaft will nicht bloß Handlangerin oder Dienerin der Praxis sein, sondern sie hat noch einen anderen, edleren Beruf, der in ihr selbst liegt und ihr erst die rechte Weihe verleiht. Wie darum die Römer die systematische Seite des Rechts unentwickelt gelassen haben, so blieb ihnen die historische vollends fremd, und doch führt erst diese zu einer wahrhaft wissenschaftlichen Behandlung desselben. Sie haben ihren Gaius und Papinian, ihren Ulpian und Paulus, wir unseren Hugo und Savigny, unseren Eichhorn und Jacob Grimm.

Lassen wir nun die für uns minder wichtigen Gebiete des Rechts fallen und verweilen zum Schluß noch einige Augenblicke bei dem System des Privatrechts, dessen Begründung erst der allerneuesten Zeit angehört und zu den vornehmsten Leistungen unserer Wissenschaft zählt. Wir werden dann sehen, wie dasselbe ungeachtet seiner Selbständigkeit doch wieder auf den Zusammenhang des Rechts mit dem Leben zurückführt.

Nach den drei Elementen, die wir oben unterschieden haben, wären auch drei Dispositionen denkbar: nach der factischen, sittlichen oder logischen Seite des Rechts. Indeß die Disposition nach der sittlichen Seite, die von den Pflichten auszugehen hätte, würde etwas ihm Fremdes oder Nebensächliches zur Hauptsache machen, also ein falsches Princip an die Spitze stellen. Und die rein logische wäre eine willkürliche, weil das Recht nichts rein Logisches ist und bloß formale Kategorieen so wenig als sittliche einen erschöpfenden Eintheilungsgrund abgeben könnten. So bleibt nur die erste als praktisch und möglich übrig, nach dem ihm zu Grunde liegenden Stoff. Aber nicht so, daß dessen factische, für das Recht gleichgültige Eigenschaften das System von Rechten und Rechtssätzen zu bestimmen hätten, sondern der Stoff wird umgekehrt von diesen durchdrungen und beherrscht, wobei die natürliche Verschiedenheit nur soweit in Kraft bleibt als sie das Recht anerkennt und berücksichtigt. Von ihm werden die Rechtsbegriffe abstrahirt und dann als solche zusammengestellt; nicht die Lebensverhältnisse, sondern die Rechtsverhältnisse werden gesondert und nach ihren rechtlichen Eigenschaften systematisch geordnet. Allein das was eine Summe von Befugnissen oder Regeln als zusammengehörig verbindet und zu einem Rechtsverhältniß oder Institut macht, ist nicht der abstracte Begriff, dem sie sich zufällig unterordnen lassen, und der beliebig bald so bald anders gefaßt werden könnte, sondern ihre wesentliche Verbindung im Leben, von welcher der Rechtsbegriff nur abgezogen wird und von der er fortwährend abhängig er-

scheint. Das Rechtssystem muß sich also an die allgemeinen Grundlagen anschließen, die es nicht selbst construirt, sondern in den jeweiligen Culturzuständen vorfindet, und erst wenn es dies gethan hat, kann es die Rechte im Einzelnen je nach dem praktischen Zweck oder Bedürfniß mehr oder weniger willkürlich disponiren und dabei auch nach rein logischen Gesichtspunkten verfahren. Ein abstractes Rechtssystem in dem Sinne, daß dasselbe sich an gar keine thatsächlichen Verhältnisse einer bestimmten Zeit oder eines bestimmten Volkes anlehnte, giebt es nicht, und das Naturrecht scheiterte eben daran, daß es ein solches aufstellen wollte.

Soll zunächst das Gebiet des Privatrechts abgegränzt werden, so stoßen wir auf die bekannte Wahrnehmung, daß es nur vermögensrechtliche oder solche Verhältnisse begreift, die eine vermögensrechtliche Seite haben. Schon die Römer haben es in dieser Weise definirt, als ius quod ad singulorum utilitatem pertinet. Wenn ihre Erklärung auch nicht ganz mit der unsrigen übereinstimmt, so trifft sie doch so gut als sie das Wesen der Sache, nur daß die Römer, die überall von der Befugniß oder dem Einzelrecht ausgehen, auch die utilitas singulorum, den Nutzen des Einzelnen als Ziel und Object des Rechts angeben. Der wirkliche Umfang aber, den ihr Privatrecht gehabt hat, war ziemlich derselbe wie der heutige, und wenn sie in manchen Beziehungen darüber hinauszugehen geneigt waren, so war dies nur dadurch möglich, daß sie ein Verhältniß künstlich mit dem privatrechtlichen Princip in Verbindung brachten. Consequent versagen sie deshalb die Klage, wo kein Vermögensinteresse vorhanden ist oder gewähren eine Einrede dagegen (exceptio doli). Denn was nicht Gegenstand einer Klage sein kann, kann auch nicht Gegenstand eines Privatrechts sein, weil es schließlich am Befriedigungsobject des Klägers fehlen würde.

Die neuere Wissenschaft hat diesen Zusammenhang von einer anderen Seite her zur vollen Klarheit gebracht, und vor

Allem hat dazu die Erkenntniß beigetragen, daß das rechtliche Leben seine eigentliche Bestimmung erst durch das wirthschaftliche empfängt und umgekehrt, daß es mit andern Worten keine Güter giebt, an denen keine Rechte möglich sind, und keine Rechte, die nicht als Güter in Betracht kommen. Was daher nationalökonomisch als wirthschaftliches Gut angesehen wird, ist zugleich Object des Privatrechts, und was Object des Privatrechts sein kann, gilt nationalökonomisch als Gut. Das Vermögen ist nationalökonomisch die Summe aller wirthschaftlichen Güter einer Person, juristisch der Inbegriff aller Rechte an ihnen: dort kommen die Rechtsobjecte, wofür wir der Kürze halber auch die Rechte selbst nennen, als Güter oder Werthe, hier die Güter als Rechtsobjecte oder Rechte in Betracht, so daß insofern der Unterschied zwischen Rechten und Rechtsobjecten sich löst, weil diese erst durch jene mit dem Vermögen verknüpft werden, ähnlich wie dem Nationalökonomen von seinem Standpunkt aus sich der Unterschied zwischen Werthen und Gütern aufhebt. Der Jurist behandelt die Güter von der rechtlichen Seite, der Nationalökonom von der wirthschaftlichen, und deshalb gehen dem Einen die Güter im Begriff des Rechts, und dem Anderen die Rechte im Begriff des Guts auf. Wir können daher jetzt einfach so definiren: das Privatrecht hat es mit den Rechtsverhältnissen der einzelnen Personen zu thun, soweit sie einen Vermögenswerth haben, oder im Sinne der heutigen Geldwirthschaft, deren Werth sich in Geld anschlagen läßt. Von diesem Gedanken, daß der Inhalt des Privatrechts vermögensrechtlicher Natur ist, gehen seit Hugo's Zeit alle Systeme aus, und wenn davon abgewichen wird, so ist die Abweichung entweder nur scheinbar oder ein Fehler. Es giebt allerdings mancherlei Rechtsverhältnisse, die nicht bloß eine privatrechtliche Seite haben, im Privatrecht aber dürfen sie streng genommen nur mit Rücksicht auf diese behandelt werden, es sei denn daß praktische Gründe die Hereinziehung des ganzen

Verhältnisses räthlich erscheinen lassen, ein Umstand der namentlich oft bei Gesetzgebungen entscheidend wird.

Mit dem Princip ist eigentlich das System selbst schon gegeben, wenigstens in seinen Grundzügen. Den Rechten müssen vor Allem die Rechtssubjecte oder Personen gegenüber gestellt werden, um derentwillen sie da sind. Das Personenrecht ist aber da, wo der Stand nicht mehr den Inhalt des Rechts bedingt wie in Rom und zum Theil in der neueren Zeit, sehr kurz und hat es nur mit den Voraussetzungen und Einschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu thun, sowie mit den künstlichen Rechtssubjecten, die um bestimmter Zwecke willen den natürlichen gleich geachtet und daher im eminenten Sinne juristische Personen genannt werden (Corporationen, wozu privatrechtlich der Staat selbst gehört, und Stiftungen ohne alles physische Substrat, universitates und pia corpora wie die Römer sagen). An die Personen schließt sich dann eine Uebersicht der allgemeinsten Begriffe des Rechts und der sogenannten unselbständigen Rechtsinstitute, die nicht für sich allein vorkommen, dagegen unter Umständen bei jedem selbständigen wichtig werden und deshalb passend diesen vorausgehen. Hier wird insbesondere von der Eintheilung der Rechte und Rechtsobjecte, von den Handlungen und Rechtsgeschäften sowie den dabei mitwirkenden Momenten (Bedingung, Zwang, Irrthum, Betrug), den Raum- und Zeitverhältnissen im Recht, dem Besitz, der Ausübung, Verfolgung und Sicherung der Rechte gehandelt. Die eben erwähnten Lehren werden jetzt sachgemäß mit dem Personenrecht zu einem allgemeinen Theil verbunden, weil sie gleich diesem mehr oder weniger das ganze System beherrschen oder die Grundlage anderer in sehr verschiedene Theile desselben gehörigen Rechte bilden.

Den Personen gegenüber kommen alle übrigen Gegenstände der äußern Welt juristisch nur als Objecte in Betracht, und nach ihrer Verschiedenheit, beziehungsweise der daran möglichen

Rechte, spaltet sich das System weiter in zwei Haupttheile. Rechtsobjecte sind einmal die Sachen, vor Allem die Gegenstände der unfreien Natur, die wir zur Bestreitung der Lebensbedürfnisse brauchen und unserer rechtlichen Herrschaft unterwerfen. Die Rechte an Sachen bilden also den ersten und ältesten Theil des Privatrechts. Und zwar unterscheiden wir dabei, je nachdem das Recht die Sache vollständig oder nur nach einer Seite hin ergreift, das Eigenthum von den übrigen dinglichen Rechten. Ob die Sache körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich ist, kann wohl im Einzelnen eine Verschiedenheit der Rechte begründen, allein nicht ihre Gleichstellung im Allgemeinen aufheben. Denn es liegt kein Grund vor, weshalb unkörperliche Sachen oder bloße Verhältnisse (quae tangi non possunt) nicht den körperlichen analog behandelt werden könnten, sofern ihre Natur eine Herrschaft nach Art dinglicher Rechte zuläßt; und die verschiedene Natur der beweglichen und unbeweglichen Sachen verlangt wohl vom Recht berücksichtigt zu werden, kann aber an der Unterordnung unter den gemeinschaftlichen Gattungsbegriff nichts ändern.

Das Eigenthum und die dinglichen Rechte stellen das Vermögen in seiner Ruhe und Isolirung dar, die Subjecte oder Personen auf sich allein angewiesen, ohne Tausch und Verkehr mit einander. So gut daher wirthschaftlich ein Zustand völliger Isolirung, ohne Arbeitstheilung und Verkehr, gedacht werden kann, ebenso gut kann rechtlich ein Zustand gedacht werden, wo das Eigenthum und vielleicht wenige ihm nachgebildete Rechte für die Rechtsverhältnisse der Einzelnen vollkommen ausreichen. Aber schon die dinglichen Rechte setzen eine Art Verkehr oder wenigstens eine gemeinschaftliche Benutzung einer und derselben Sache durch Mehrere voraus, sie bilden daher den Uebergang zu der folgenden Klasse, wenn auch ein Verkehr im eigentlichen Sinne durch sie noch nicht vermittelt wird (Servituten, Pfandrecht, Rentenkauf).

Neben den Sachen bilden sodann Handlungen oder Leistungen anderer Personen einen zweiten wesentlichen Gegenstand des Privatrechts, da dieselben soweit sie einen Sachwerth haben ebenfalls unserer Herrschaft unterworfen werden können. Dies geschieht regelmäßig durch Vertrag, ausnahmsweise auch in anderer vom Recht anerkannten Weise. So entstehen die Obligationen oder die Forderungsrechte, die nach ihrem Inhalt sehr verschieden und mannigfach sind, deren Object aber immer eine Handlung oder Leistung ist. Diese haben dann entweder wieder eine Sache zum Gegenstand, wie beim Tausch, Kauf, Darlehn, der Gebrauchsleihe und in vielen anderen Fällen; oder die Leistungen sind als solche Gegenstand der Obligation, wie Geschäftsführung, persönliche Dienste, ein bestimmtes Maß von Arbeit: ein Unterschied, womit im Ganzen schon die römische Eintheilung der Obligationen nach ihrem Klagobject auf dare, facere und praestare übereinstimmt. Indem wir *ein* Recht haben, solche Leistungen zu fordern, die sich in Geld oder einem anderen Tauschmittel abschätzen lassen, werden sie ebenso Bestandtheil unseres Vermögens, wie die Sachen, welche unserer Herrschaft unmittelbar unterworfen sind. Es ist also vollkommen richtig, da auch bei ihnen das letzte Object immer in einer Sache oder einem Sachwerth besteht, sie als Rechte auf eine Sache (ad rem) den Rechten an einer Sache (in re) zur Seite zu stellen. Indeß werden die einzelnen Obligationen zunächst in der Regel nicht nach ihrem Gegenstand, der für das Recht oft sehr gleichgültig ist, sondern nach dem Inhalt des letzteren classificirt und der erstere nur da berücksichtigt, wo er die Befugniß selbst afficirt, wie z. B. bei der Miethe.

Im Gegensatz zum Sachenrecht läßt sich das Obligationenrecht als Verkehrsrecht bezeichnen. Es zeigt uns das Vermögen in der Bewegung, die Personen im gegenseitigen Austausch ihrer Bedürfnisse, wie er bei fortschreitender Arbeitstheilung immer reger und allgemeiner wird. Es gewinnt also besonders

in der spätern Zeit Bedeutung, wenn ein Volk von den ursprünglichen einfachen zu entwickelteren Lebensverhältnissen fortschreitet, und vermittelt dann, um einen wirthschaftlichen Ausdruck zu brauchen, den gesammten Güterumlauf desselben. Das Eigenthum, auch das am Grund und Boden, wird gleichsam flüssig gemacht und vom Strom des Verkehrs ergriffen; es erhält erst als Tauschobject seinen eigentlichen Werth, während früher im Zustand der Isolirung der Gebrauchswerth im Vordergrund stand. Sachen- und Verkehrsrecht bilden also dann eines die nothwendige Ergänzung des anderen: das Eigenthum ist um der Obligationen willen da, und die Obligationen um des Eigenthums willen.

Damit wäre streng genommen der Stoff des Privatrechts erschöpft. Denn das Vermögen kann denkbarer Weise nur aus Sachen und Obligationen, dinglichen und persönlichen Rechten bestehen. Allein einmal ist jede Person zugleich Glied einer Familie und als solche in vielfacher Hinsicht vermögensrechtlich gebunden; und sodann sind die Personen nicht minder vergänglich als die Güter, es entsteht also noch die Frage, was nach dem Tode eines Menschen mit seinem Vermögen wird. Das Privatrecht muß demnach den zwei oben erwähnten Theilen noch zwei weitere anreihen, einen dritten, in dem vom Einfluß der Familienverhältnisse auf das Vermögen, und einen vierten, in dem vom Uebergang des Vermögens auf die nächsten Erben zu handeln ist.

Diese beiden bilden unter sich wieder in ähnlicher Weise ein näher verbundenes Ganze wie das Sachen- und Obligationenrecht. Denn wie die Obligationen nach deutschen Begriffen zum Eigenthum im weiteren nicht streng juristischen Sinne gehören, so schließt sich das Erbrecht naturgemäß an das Familienrecht an und kann unter diesem mit begriffen werden, so daß das ganze System sich damit auf die zwei ältesten und allgemeinsten Grundlagen der menschlichen Cultur, Familie und

Eigenthum, zurückführt. Vom geschichtlichen Standpunkt aus müßte daher mit dem Recht der Familie begonnen werden, weil sie die erste Quelle von Rechtsverhältnissen ist, allein für unsere Zwecke wäre eine solche Anordnung aus vielen Gründen unpassend. Denn auch für das Privatrecht verliert die Familie mit fortschreitender Cultur ihre frühere Bedeutung, und es erscheint als letzter Träger desselben mehr und mehr die einzelne Person, das Individuum. Einer anderen Zeit könnte es allerdings vielleicht rathsamer und natürlicher scheinen, mit ihr als der uranfänglichen Rechtsgemeinschaft zu beginnen, im Sinne des römischen oder des heutigen deutschen Rechts wäre dies ein großer Mißgriff.

Die persönliche Seite der Familienverhältnisse aber gehört entweder gar nicht in das Privatrecht oder nur soweit sie für das Verständniß der Institute des Vermögensrechts unentbehrlich ist, nicht als Selbstzweck, sondern nur als Mittel zum Zweck. Gesetzgebungen mögen anders verfahren und das Familienrecht unmittelbar auf das Personenrecht als Erweiterung desselben folgen lassen, denn wenn sie das ganze Familienrecht mit bestimmen wollen, können sie das nur in einem Civilgesetzbuch thun, und hier ist der schickliche Platz dafür, und zwar für die persönliche wie die vermögensrechtliche Seite, hinter dem Personenrecht, nicht hinter dem Sachenrecht. Ein wissenschaftliches System dagegen muß die persönliche Seite ausscheiden, sie gehört soweit sie überhaupt rechtlicher Natur ist dem Kirchenrecht an, und es bleibt ihm nur die Darstellung der Wirkungen übrig, welche Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft auf das Vermögen haben, und diese finden ihrem systematischen Zusammenhang nach am besten hinter dem Sachen- und Obligationenrecht eine Stelle.

Was endlich das Erbrecht anlangt, so hat die weitere Ausbildung des römischen Rechts zwar seine Verbindung mit der Familie aufgehoben und es mit der Person verknüpft, in-

dem dieselbe über ihr Eigenthum auch auf den Todesfall disponiren kann und die Persönlichkeit des Erblassers daher über seinen Tod hinaus im Nachlaß vorläufig als Rechtssubject fortdauert. Allein so fruchtbringend dieser Gedanke für die Entwicklung des Erbrechts gewesen ist, so wenig scheint er geeignet, dem letzteren eine andere Stelle im System anzuweisen. Trotz der Reception des römischen Rechts und dem großen Gewinn, den wir unsererseits für das Erbrecht daraus gezogen haben, ist bei uns doch seine natürliche Verbindung mit der Familie geblieben.

Die systematische Ordnung also, in welcher die einzelnen Haupttheile des Privatrechts am zweckmäßigsten auf einander folgen, ist die von Sachen=, Obligationen=, Familien= und Erbrecht. In den drei ersten betrachten wir die Rechtssubjecte als bleibend, die Güter und Rechte als vergänglich und wechselnd; im letzten kehren wir die Betrachtung um und stellen die Träger der Rechte als vorübergehend und diese selbst oder das Vermögen als bleibend und fortdauernd dar.

Bei der Begründung des Systems sind wir nicht von den Befugnissen oder Rechtsverhältnissen, sondern gleich von den Instituten ausgegangen. Der gewöhnliche Weg ist der umgekehrte: man geht zunächst nicht von einer Verschiedenheit der Institute, sondern der möglichen Rechte aus und gelangt erst durch die Bestimmung dieser zu jenen. Allein nachdem wir das zusammenhaltende Band für die Complexe von Rechtsregeln, die wir Institute nennen, kennen gelernt und gesehen haben, daß es nicht im Begriff, sondern im Leben seinen Grund hat, erscheint es ebenso richtig, das System gleich von vornherein als Verbindung von Instituten darzustellen (Eigenthum, Servitut, Vertrag, Tausch, Kauf, Ehe 2c.). Der Römer konnte nicht anders als vom subjectiven Recht aus zu einem System gelangen, theils weil sich historisch auf diese Weise sein Privatrecht bildete, theils weil es ihm wissenschaftlich an einem

anderen Eintheilungsgrunde fehlte; wir unsererseits bedürfen einer solchen Herleitung nicht mehr oder können sie wenigstens nicht als einzige gelten lassen. Nach unseren Anschauungen leiten wir lieber das subjective vom objectiven als das objective vom subjectiven Recht ab, wie es auch in Wirklichkeit der Fall ist. Denn die einzelne Befugniß ist rechtlich doch nur dadurch eine, daß sie von einer Regel oder einem Inbegriff von Regeln anerkannt und bestimmt wird. Wie wir jedoch mehrfach hervorgehoben haben, daß sich der Unterschied von Rechtsverhältniß und Institut schließlich hebt, so ist es im Grunde auch für das System einerlei, ob man von den Instituten zu den einzelnen Rechten oder von den einzelnen Rechten zu den Instituten gelangt. Es sind zwei an sich gleich statthafte Ausgangspunkte, die wenn dabei consequent fortgeschritten wird im einen wie im anderen Falle die letzte Gestalt des Systems als dieselbe erscheinen lassen. Auf dem gewöhnlichen Wege kommen wir erst am Ende zum Begriff des Vermögens, als Gesammtheit der Verhältnisse, welche die privatrechtliche Macht des Einzelnen bilden, im anderen Falle stellen wir ihn an die Spitze und lösen das Vermögensrecht in die verschiedenen Institute auf, aus denen es besteht und die einzelne Befugniß bestimmt. Hier wie dort bedürfen wir, um das abstracte Recht zum concreten zu machen, noch eines weiteren, nicht vom Recht hergenommenen Bestimmungsgrundes, damit dasselbe zum Privat- oder Vermögensrecht wird und die verschiedenen Befugnisse ein Object und einen Inhalt erhalten.

Das System, wie wir es eben dargestellt haben und wie es auf die eine oder andere Art trotz aller möglichen Abweichungen im Einzelnen jetzt allgemein im Gebrauch ist, ist unter dem Namen des Hugo-Heise'schen bekannt. Es führt diesen Namen, weil es zuerst von Hugo seinen Pandektenvorlesungen zu Grunde gelegt und dann von Heise näher ausgeführt wurde (1807). Allein es hat hier noch eine von der unsern ziemlich

abweichende Gestalt und historisch wie dogmatisch wesentlich andere Anknüpfungspunkte. Einmal historisch, indem Hugo sich zunächst an die Digestenordnung anzulehnen beabsichtigte, die bis zum Schluß des 38. Buchs, im Ganzen und Großen, wir dürfen sagen zufällig, mit der heutigen überein stimmt: erst kommen die allgemeinen Lehren (Buch 1—4), dann folgt das Sachenrecht (4—11), dann das Obligationenrecht (12—22), dann das Familienrecht (23—27) und hierauf das Erbrecht (28—38). Völlig verkehrt würde es sein, von dieser rein äußerlichen Uebereinstimmung auf einen inneren Zusammenhang beider zu schließen; nur war es allerdings bequem und zweckmäßig, bei dem ersten Versuch eines eignen Systems womöglich die Reihenfolge der Pandekten mit zu berücksichtigen. Innerlich wurde trotzdem die Verbindung mit der legalen Ordnung gelöst und der letzte Schritt gethan, unsere Wissenschaft von dem knechtischen Anschluß an die römischen Quellen zu befreien. Erst hatte man Stelle für Stelle erklärt und glossirt, dann hatte man nur die Ordnung der Titel befolgt und Commentare dazu geliefert, jetzt wurde auch die Titelfolge verlassen und ein förmliches System aufgebaut, wie es die Römer noch nicht kannten.

Aber auch dogmatisch hat dasselbe bei Heise andere Anknüpfungspunkte. Er geht wie die Römer von dem Begriff des subjectiven Rechts aus und unterscheidet zunächst nach dem Gegenstande, gegen welchen die Befugniß gerichtet ist, Rechte gegen eine Sache und Rechte gegen eine Person, die letzteren wieder in solche, die auf einzelne Leistungen (Obligationen), und in solche, die auf allgemeine Unterordnung einer Person unter die andere gehen (Familienrecht). Diese begreift er wegen ihres Einflusses auf Dritte, worin sie mit den dinglichen Rechten verwandt sind, nach dem Vorgang Kant's unter dem Namen dinglich-persönlicher Rechte, eine doch nur von einem sehr äußerlichen Merkmal hergenommene Bezeichnung, die das Wesen der-

selben durchaus nicht trifft. Auf diese drei Hauptklassen folgen dann Erbrecht und Vermächtnisse „als allgemeine Erwerbungsarten, wodurch nicht bloß bestimmte einzelne Rechte, sondern fast alle dinglichen Rechte, Forderungen und Verbindlichkeiten erworben werden können", also ganz im Sinne der Römer, die Erbfolge und Vermächtnisse ebenfalls unter den Gesichtspunkt einer Erwerbung bringen und für die erstere den Begriff der Universalsuccession haben [38]. Soviel indeß die Begründung des Systems im Einzelnen zu wünschen übrig ließ, im Ganzen lag darin doch ein bahnbrechender Fortschritt, und wie sehr dies der Fall war, sehen wir an der beispiellos raschen Verbreitung, welche das System fand.

Eine tiefere Begründung erhielt das System dann durch Savigny und Puchta, namentlich war es Puchta, der zuerst in seinem Cursus der Institutionen auf den wesentlichen Zusammenhang des Privatrechts mit den Objecten der wirthschaftlichen Betrachtung hinwies [39]. Seitdem ist dieser Zusammenhang von Seiten der Juristen wie der Nationalökonomen noch weiter verfolgt und bis zur Identität der wirthschaftlichen Güter mit den Gegenständen des Privatrechts dargethan worden. Eine Uebereinstimmung des Systems beider Wissenschaften folgt aber hieraus nicht im Mindesten, denn wenn auch die Grundlagen dieselben sind, werden sie durchweg von verschiedner Seite her betrachtet, und gerade das System duldet am wenigsten eine Vermischung rechtlicher und wirthschaftlicher Gesichtspunkte.

Es liegt auf der Hand, daß unser System ebenso gut auf das deutsche Privatrecht wie auf die Pandekten Anwendung leidet und daher mit Recht ein allgemein civilrechtliches genannt werden kann. Vorzugsweise hierin liegt seine große Epoche machende Bedeutung. Denn die Grundlagen, auf denen es ruht, sind nicht bloß diesem oder jenem Volk eigenthümlich, sondern allen gemeinschaftlich und insbesondere bei den Cultur-

völkern übereinstimmend. Man hat wohl versucht, nach gewissen allgemeinen Begriffen, die lediglich dem deutschen Recht angehören sollten, ein besonderes deutschrechtliches System zu construiren, weil man glaubte, das dem römischen Recht abstrahirte passe nicht für das erstere. Aber alle diese Versuche haben kein befriedigendes Resultat geliefert und werden es auch in Zukunft nicht. Denn es handelt sich vorerst nicht um die Verschiedenheiten im Einzelnen, sondern um die Hauptklassen der Rechte, und es ist ebenso unmöglich, dafür andere als die genannten zu entdecken, als es unmöglich ist, andere Rechtsquellen als Gewohnheit, Gesetz und Wissenschaft aufzufinden. Wir dürfen also das nur scheinbar dem römischen Recht allein angehörige System als Geschenk der romanistischen Jurisprudenz, die ja überhaupt die germanistische erst möglich gemacht hat, unbedenklich annehmen. An und für sich hätte sich ebensowohl der umgekehrte Weg denken lassen, daß das System zuerst am deutschen Privatrecht ausgebildet und dann auf die Pandekten übertragen worden wäre; in der Art wie es heut zu Tage in Gebrauch ist war es weder dem römischen noch dem deutschen Recht bekannt. Natürlich soll damit nicht behauptet werden, daß auch seine Durchführung im Einzelnen bei beiden Rechten übereinstimmen müsse, vielmehr gestaltet sich diese allerdings sehr verschieden. Dem deutschen Recht sind eine sehr große Menge von Begriffen und Instituten des römischen fremd, und das letztere kennt wieder eine ganze Anzahl nicht, die dem ersteren charakteristisch und werthvoll sind. Schon das äußere Aussehen des Systems wird deshalb ein anderes werden und die Herkunft seines Inhalts verrathen, da unser Sachenrecht etwa denselben Umfang und dieselbe Bedeutung hat als das römische Obligationenrecht, das römische Sachenrecht dagegen an Dürftigkeit unserem Obligationenrecht nahe steht. Ja wenn wir ein System des deutschen Rechts für das frühere Mittelalter darzustellen hätten, würde es vielleicht zweckmäßig

sein, den Unterschied von dinglichen und persönlichen Rechten gar nicht zum Eintheilungsgrund oder nicht zum obersten zu machen, sondern den von Eigen und Habe, Rechten an Immobilien und Mobilien dafür zu substituiren. Für unser heutiges Recht aber wäre eine solche Classification sehr unrichtig. Denn die scharfe Trennung von dinglichen und persönlichen Rechten, die uns seit der Einführung des römischen Rechts geläufig geworden, ist ein Gewinn, den wir trotz ihrer möglichen Uebertreibung nicht wieder aufgeben dürfen und der nun auch uns nöthigt, das System mit einer Unterscheidung der Rechte selbst zu beginnen. Der fortdauernde Unterschied von Immobilien und Mobilien ändert daran so wenig etwas ab, als unsere abweichende Auffassung der Obligationen: jener hebt die dingliche Natur der Rechte an Mobilien nicht auf, und diese kann die Obligationen nicht zu Rechten an Sachen machen. Vielmehr erscheint die Beschränkung der Mobilienklage nur als eigenthümliche Modification des dinglichen Princips, und unsere dem Eigenthum sich nähernde Behandlung der Obligationen als Erweiterung der rein persönlichen Natur, welche sie bei den Römern hatten. In beiden Fällen sind wir über die starren Begriffe des römischen Rechts hinausgegangen, noch viel weiter als es die Römer in der späteren Zeit selbst thun mußten, dort über den absoluten Begriff des Eigenthums, der durch persönliche Beziehungen gar nicht berührt wird, hier über die Einseitigkeit, womit die Obligation als streng persönlich und nur im Gegensatz zum Eigenthum gefaßt wird, aber im einen wie im anderen Falle lassen wir doch die Grundverschiedenheit beider Classen von Rechten gelten und behandeln dieselbe wie die Römer als nächsten Ausgangspunkt der Eintheilung, die zwar mancherlei Uebergänge und Annäherungen zuläßt und eine Unterordnung beider unter einen gemeinschaftlichen Gattungsbegriff fordert, der gegenüber indeß alle Abweichungen vom Princip nur als Ausnahmen von der Regel

erscheinen. Auch das besondere Recht, welches bei uns vielfach noch für einzelne Stände oder für Institute gilt, die nur bei einzelnen Geburts- oder Berufsständen vorkommen, rechtfertigt nicht eine Disposition des Systems nach Ständen oder Verhältnissen, für welche das besondere Recht gilt. Aus praktischen Gründen mag es immerhin zulässig sein, ein besonderes Adels-, Bürger- und Bauernrecht oder ein Landwirthschafts-, Forst-, Berg-, Handelsrecht u. s. w. aufzustellen, vom privatrechtlichen Standpunkt aus ist eine solche Abtheilung, die die einzelnen Rechte aus ihrem systematischen Zusammenhange reißt, weder nothwendig noch wünschenswerth, denn ein verschiednes Standesrecht wie ehedem Volks- und Hofrecht und später Land-, Lehen- und Stadtrecht solche waren, giebt es nicht mehr, und die eigenthümlichen Institute, die bei dem Adel oder den Bauern vorkommen, lassen sich ebenso gut dem Sachen-, Familien- oder Erbrecht, wie das Handels- und Wechselrecht den Obligationen unterordnen. Doch wird bei der systematischen Anordnung, zumal innerhalb jener allgemeinen Classen, dem subjectiven Ermessen überall noch ein freier Spielraum bleiben, und dieselben Institute lassen sich oft von verschiednen Standpunkten aus gleich gut und übersichtlich darstellen. Nur ist daran festzuhalten, daß sich an den Grundlagen im Ganzen nichts ändern läßt, weil sie nicht erst von der Wissenschaft geschaffen, sondern schon im Leben und Recht selber vorhanden sind und daher von der ersteren nicht willkürlich angenommen oder abgelehnt, sondern nur erkannt und entwickelt werden können.

So groß deshalb auch der Werth und die Bedeutung des Systems für die richtige Erkenntniß des Rechts ist und soviel sich die neuere Zeit darauf zu gut thun mag, es zuerst aufgefunden und festgestellt zu haben, so müssen wir dennoch der Ueberschätzung, womit der neu errungene Besitz nicht selten als höhere Stufe der Rechtsentwicklung gepriesen wird, entschieden entgegentreten. In den überschwänglichsten Ausdrücken pflegt

Neben den Sachen bilden sodann Handlungen oder Leistungen anderer Personen einen zweiten wesentlichen Gegenstand des Privatrechts, da dieselben soweit sie einen Sachwerth haben ebenfalls unserer Herrschaft unterworfen werden können. Dies geschieht regelmäßig durch Vertrag, ausnahmsweise auch in anderer vom Recht anerkannten Weise. So entstehen die Obligationen oder die Forderungsrechte, die nach ihrem Inhalt sehr verschieden und mannigfach sind, deren Object aber immer eine Handlung oder Leistung ist. Diese haben dann entweder wieder eine Sache zum Gegenstand, wie beim Tausch, Kauf, Darlehn, der Gebrauchsleihe und in vielen anderen Fällen; oder die Leistungen sind als solche Gegenstand der Obligation, wie Geschäftsführung, persönliche Dienste, ein bestimmtes Maß von Arbeit: ein Unterschied, womit im Ganzen schon die römische Eintheilung der Obligationen nach ihrem Klagobject auf dare, facere und praestare übereinstimmt. Indem wir ein Recht haben, solche Leistungen zu fordern, die sich in Geld oder einem anderen Tauschmittel abschätzen lassen, werden sie ebenso Bestandtheil unseres Vermögens, wie die Sachen, welche unserer Herrschaft unmittelbar unterworfen sind. Es ist also vollkommen richtig, da auch bei ihnen das letzte Object immer in einer Sache oder einem Sachwerth besteht, sie als Rechte auf eine Sache (ad rem) den Rechten an einer Sache (in re) zur Seite zu stellen. Indeß werden die einzelnen Obligationen zunächst in der Regel nicht nach ihrem Gegenstand, der für das Recht oft sehr gleichgültig ist, sondern nach dem Inhalt des letzteren classificirt und der erstere nur da berücksichtigt, wo er die Befugniß selbst afficirt, wie z. B. bei der Miethe.

Im Gegensatz zum Sachenrecht läßt sich das Obligationenrecht als Verkehrsrecht bezeichnen. Es zeigt uns das Vermögen in der Bewegung, die Personen im gegenseitigen Austausch ihrer Bedürfnisse, wie er bei fortschreitender Arbeitstheilung immer reger und allgemeiner wird. Es gewinnt also besonders

in der spätern Zeit Bedeutung, wenn ein Volk von den ursprünglichen einfachen zu entwickelteren Lebensverhältnissen fortschreitet, und vermittelt dann, um einen wirthschaftlichen Ausdruck zu brauchen, den gesammten Güterumlauf desselben. Das Eigenthum, auch das am Grund und Boden, wird gleichsam flüssig gemacht und vom Strom des Verkehrs ergriffen; es erhält erst als Tauschobject seinen eigentlichen Werth, während früher im Zustand der Isolirung der Gebrauchswerth im Vordergrund stand. Sachen- und Verkehrsrecht bilden also dann eines die nothwendige Ergänzung des anderen: das Eigenthum ist um der Obligationen willen da, und die Obligationen um des Eigenthums willen.

Damit wäre streng genommen der Stoff des Privatrechts erschöpft. Denn das Vermögen kann denkbarer Weise nur aus Sachen und Obligationen, dinglichen und persönlichen Rechten bestehen. Allein einmal ist jede Person zugleich Glied einer Familie und als solche in vielfacher Hinsicht vermögensrechtlich gebunden; und sodann sind die Personen nicht minder vergänglich als die Güter, es entsteht also noch die Frage, was nach dem Tode eines Menschen mit seinem Vermögen wird. Das Privatrecht muß demnach den zwei oben erwähnten Theilen noch zwei weitere anreihen, einen dritten, in dem vom Einfluß der Familienverhältnisse auf das Vermögen, und einen vierten, in dem vom Uebergang des Vermögens auf die nächsten Erben zu handeln ist.

Diese beiden bilden unter sich wieder in ähnlicher Weise ein näher verbundenes Ganze wie das Sachen- und Obligationenrecht. Denn wie die Obligationen nach deutschen Begriffen zum Eigenthum im weiteren nicht streng juristischen Sinne gehören, so schließt sich das Erbrecht naturgemäß an das Familienrecht an und kann unter diesem mit begriffen werden, so daß das ganze System sich damit auf die zwei ältesten und allgemeinsten Grundlagen der menschlichen Cultur, Familie und

sehenden Kategorien verfahren könnte. Jedes System setzt vielmehr zweierlei voraus: eine eigene innere Gliederung der Dinge, und die allgemeinen Formen unseres Denkens, in denen die erstere der Natur der Objecte gemäß begrifflich verknüpft wird. Das System ist nicht die eigene innere Gliederung, aber es sucht sie für uns faßbar zu machen und in Gedanken wiederzuspiegeln.

Es ist der Jurisprudenz hier ähnlich ergangen, wie so oft der Philosophie, indem sie metaphysische Fragen durch logische Zergliederung der Vorstellungen beantworten zu können geglaubt hat. Denn das Reich der Gedanken und Begriffe ist kein wirkliches Abbild von dem Reich des Seienden, und wenn das reine Recht schließlich als etwas Begriffliches erscheint, so haben die Begriffe, wir müssen es immer von Neuem wiederholen, doch kein eigenes Dasein für sich, sondern erhalten erst Leben und Wahrheit durch ihre unmittelbare Zurückbeziehung auf die Verhältnisse, von denen sie abstrahirt sind[40]. Wir dürfen es also unserer Wissenschaft wohl nachsehen, wenn sie in der Freude über die neu gewonnene Erkenntniß den Werth des Systems zu hoch angeschlagen und die Gruppirung der Aufgaben für die Lösung derselben angesehen hat. Denken wir uns z. B., daß es der Naturwissenschaft heut zu Tage gelungen wäre, die drei Reiche vollständig zu classificiren und die Unterschiede des anorganischen und organischen, sowie die des pflanzlichen und thierischen Lebens festzustellen, eine Aufgabe, die wie wir wissen ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten hat, das sachlich Verschiedene also begrifflich zu erkennen und systematisch zu ordnen, so würden wir eine gewisse Ueberschätzung dieser Classificirung, wodurch allein eine Uebersicht über das Vorhandene möglich ist, sehr entschuldbar finden. In dem gleichen oder ähnlichen Falle befindet sich die Jurisprudenz, die im System zum ersten Male den wesentlichen Zusammenhang des Rechts zu überblicken gelernt und dadurch in der That im

Ganzen wie im Einzelnen an Einsicht außerordentlich gewonnen hat. Und dazu kommt eben, daß die begriffliche Natur des Rechts den begrifflichen Zusammenhang desselben noch in einem anderen Sinne fordert, wie die Erzeugnisse der Natur oder gar die unseres Handels und Gewerbfleißes die Eintheilung in Klassen, Gattungen und Arten.

Aber vergessen dürfen wir dabei doch nicht, daß das Leben kein Rechtssystem in dem abstract wissenschaftlichen Sinne kennt, daß darum das letztere auch den lebendigen Zusammenhang des Rechts mit allen anderen Gebieten der nationalen Cultur wie seiner einzelnen Theile unter einander nicht erschöpft, daß es vielmehr die einzelnen Rechte, indem es sie der Reihe nach aufzählt, aus der näheren oder entfernteren Verbindung, in welcher alle mit einander, jedes mit jedem stehen, heraushebt und daher den wirklichen Zusammenhang ebenso stört und zerreißt, als es ihn nach einer bestimmten Richtung hin herstellt und fördert. Ein vollkommnes System müßte vom Mittelpunkt des Rechts aus die natürliche Abhängigkeit und Wechselwirkung aller seiner Theile zugleich und zwar im Verhältniß zu einander wie zu den übrigen mit bestimmenden Factoren übersehen. Allein das wäre kein System mehr wie es Menschen möglich ist. So bleibt uns auch für das Recht kein anderes Mittel übrig als es in den uns vergönnten logischen Formen darzustellen und zu ordnen, obgleich damit weder der innere Entwicklungsgang, durch den es entstand, noch der innere Zusammenhang, durch den es in Wirklichkeit sich erhält, wiedergegeben werden kann. Denn wie seine begriffliche Seite nicht die einzige ist, so ist auch der Zusammenhang seiner Glieder oder Theile nicht ein bloß logischer, und das System hat nur in demselben Maße Werth für uns, als es uns den lebendigen Zusammenhang in der Verbindung der Rechtssätze zum Bewußtsein bringt. —

Indem ich hiermit vorläufig vom Leser Abschied nehme,

kann ich nicht umhin, wiederholt vor dem Mißverständniß zu warnen, als ob die behandelten Gegenstände irgendwie hätten erschöpft werden sollen. Es lag in der Natur dieses ersten vorbereitenden Theils, daß dieselben überall mehr skizzenhaft und fragmentarisch angedeutet, als vollständig ausgeführt und entwickelt werden konnten. Ihre nähere Begründung muß weiteren Arbeiten über das römische und deutsche Recht, sowie über die Einführung des römischen Rechts in Deutschland vorbehalten bleiben, und die Aufnahme, welche gegenwärtiger Versuch findet, wird mit darüber entscheiden, ob es dem Verfasser vergönnt ist, sein in der Einleitung gegebenes Versprechen zu erfüllen.

Anmerkungen.

[1] Lotze Streitschriften 1857. S. 11 f. Mikrokosmus 1, 23. 32. 79.

[2] Rudolf von Raumer Die Einwirkung des Christenthums auf die althochdeutsche Sprache 1845. S. 314. 384. 388. 392. 398.

[3] Außer dem System der Volkswirthschaft von Roscher, wovon bis jetzt zwei Bände erschienen sind, gehört hierher: Roscher Grundriß zu Vorlesungen über die Staatswirthschaft, Göttingen 1843, ein kurzes Lehrbuch, das auch nach dem Erscheinen des größeren Werkes dogmengeschichtlich von größter Bedeutung bleibt. Sodann Knies Die politische Oekonomie vom Standpunkt der geschichtlichen Methode, Braunschweig 1853. Auch Hildebrand Die Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, Frankfurt 1848, verfolgt ein ähnliches Ziel. Eine gedrängte Uebersicht der neuen Methode in Verbindung mit der Lehre der historischen Schule von der Entstehung des Rechts habe ich in drei Vorlesungen gegeben: Arnold Recht und Wirthschaft nach geschichtlicher Ansicht, Basel 1863.

[4] Knies Politische Oekonomie S. 83 f.

[5] Jac. Grimm Geschichte der deutschen Sprache S. 392. 417. 424. Vgl. auch dessen Kleinere Schriften 1, 285 (1864). Unsere Sprache ist auch unsere Geschichte, heißt es das. S. 290. So ist es z. B. für die Stagnation des chinesischen Volks höchst charakteristisch, daß seine Sprache gar nicht bis zur Bildung von Flexionen vorgeschritten ist, während sie bei den indogermanischen Völkern in überaus früher Zeit, jenseit aller Geschichte erfolgte. Die geistige Bewegung und Rührigkeit der Indogermanen zeigt sich vielleicht nirgends deutlicher als an diesem raschen Uebergang von einem bloß synthetischen zum analytischen Wortgefüge und an der fortwährenden Veränderung und dem Abschleifen, welches die Flexionen selbst wieder erlitten. — Zur Erläuterung und Ergänzung dessen, was S. 22 über eine auf die Sprache gegründete Völkerpsychologie gesagt ist, sei übrigens hier noch bemerkt, daß in dem Einleitungsaufsatz der Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft von Lazarus und Steinthal S. 40 die Sprache ebenfalls nur als erstes geistiges Erzeugniß und vollkommenster Ausdruck des Volksgeistes genannt wird.

[6] Jac. Grimm Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 2, 25—99 (1816). Ihering Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung 2b, 405—407 (1858).

[7] Ihering Geist des römischen Rechts 2b, 511. 512. 626—650.

[8] Knies Politische Oekonomie S. 147 ff., bes. 160—167. Für den Rechtssinn braucht Knies abwechselnd auch andere Ausdrücke, wie Billigkeitssinn, Sittlichkeits- und Gerechtigkeitsgefühl, und ebenso liegt ihm die Beziehung desselben auf das nationale Recht wie die des Gemeinsinns auf den nationalen Staat noch fern. Aber in der erschöpfenden Aufstellung der drei wirthschaftlichen Grundtriebe sind zugleich von selbst die des Rechts und Staats enthalten. „Es handelt sich um keine Abstraction, sondern um eine Wahrheit des wirklichen Lebens, welche aus der sittlichen Natur und Entwicklung des Menschen hervorgeht und den Verband aller Glieder der Gemeinwesen unter einander kräftigt." Das. S. 165.

[9] Ihering Geist des römischen Rechts 2b, 372. Die Ausdrücke scheinen indeß nicht glücklich gewählt. Denn die sogenannten concreten Rechtskörper sind als Rechtsinstitute ebenfalls abstract, und die abstracten werden durch ihre Anwendung im Leben concret. Auch das Wort „Rechtskörper" leidet an Undeutlichkeit. Ich ziehe deshalb im Anschluß an den einfachen älteren Sprachgebrauch die Bezeichnung selbständige und unselbständige Rechtsinstitute vor und verstehe unter den ersteren solche mit und unter den zweiten solche ohne wirthschaftlichen Inhalt, womit zugleich der Grund angegeben ist, weshalb die einen im Leben ohne weiteren Inhalt vorkommen können, die anderen dagegen immer nur an und in selbständigen wie Eigenschaften erscheinen.

[10] Roscher System der Volkswirthschaft I. §. 16. Einen Versuch, vielfach verkannte Institute des Mittelalters, wie Leihe und Rente, wirthschaftlich und politisch zu erklären und damit für ihre Zeit vollständig zu rechtfertigen, habe ich in einer früheren Arbeit gemacht, die unter dem Titel: Zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten, Basel 1861 erschienen ist. Vgl. das. S. 54. 87. 116. 202—257. 296.

[11] Knies Politische Oekonomie S. 130—147. Der ganze Abschnitt wäre allen Juristen zum Studium angelegentlich zu empfehlen. Dabei ist zu erinnern, daß der Nationalökonom das Privateigenthum in der Regel im weiteren Sinne, etwa gleichbedeutend mit Vermögensrecht nimmt, von seinem Standpunkt aus mit vollkommenem Grund.

[12] Näher ausgeführt bei Roscher Ansichten der Volkswirthschaft vom geschichtlichen Standpunkt S. 16 ff. Etwas abweichend, wiewohl in der Gesammtauffassung soviel ich sehe wesentlich übereinstimmend Knies Politische Oekonomie S. 272 ff. Die Differenzen dürften sich ausgleichen, wie in unserem Text versucht worden ist.

[13] Arnold Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte 2, 119 ff.

[14] Sachsenspiegel (Landrecht) 3, 52. 54. 55. Die Glosse zu Art. 52 hat aber schon unter Bezugnahme auf das römische Recht die Einschränkung: „welches doch zu verstehen, dieweil er noch König ist. Dann wann er Kaiser ist, so ist kein Richter über ihn, sintemal er über alle Recht ein Richter ist."

[15] Lotze Mikrokosmus 1, 32. Auch die Stelle 1, 23 ist beherzigenswerth für die geschichtliche Methode, obgleich sie zunächst nur von der Naturwissenschaft gemeint ist: „so lange die Naturforschung von der Einheit eines lebendigen Triebes ausging — ist sie wenig glücklich in der Aufhellung der Erscheinungen gewesen. Sie nahm den lebhaftesten Aufschwung, seitdem sie die Thätigkeit der kleinsten Theile in's Auge faßte, und von Punkt zu Punkt — die Entstehung des Ganzen aus der vereinigten Anstrengung unzähliger Elemente verfolgte." Genau so verfährt die neuere Geschichtswissenschaft auch, und erst seitdem sie dies thut, hat sie bedeutende Resultate aufzuweisen. Denn erst nach dem Vorgang Ranke's hat sie begonnen, auf die eigentlich treibenden Kräfte ihr Augenmerk zu richten.

[16] Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik (1860) S. 83. Darnach soll die philosophische Betrachtung auf jeder historischen Stufe je nach dem Stand der Entwicklung das Rationale auffassen und auf der letzten durch die inwohnende Idee auf die weitere Ausbildung hinweisen. Zu dieser Auffassung muß eine jede historische Untersuchung, sofern sie nur tief und eingehend genug ist, gleichfalls gelangen.

[17] Viele schöne und treffende Bemerkungen über die Hauptzüge des römischen Rechts finden sich bei Jhering Geist des römischen Rechts 2a, 20. 47. 62. 74. 87. 124. Wenn meine Darstellung mehrfach von den dort aufgestellten Ansichten abweicht, so hindert mich das nicht, der energischen Anregung, die von ihnen ausgegangen ist, volle Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.

[18] Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik S. 88. Doch gehört der ganze Abschnitt S. 70—90 hierher. Gerade in der Zurückführung des Rechts auf seinen sittlichen Grund liegt die epochemachende Bedeutung des Trendelenburg'schen Naturrechts, während die früheren Systeme des Naturrechts nur zu oft von einem falschen Gegensatz zwischen Recht und Sitte ausgingen oder wenigstens die sittliche Seite des ersteren beinahe ganz ignorirten.

[19] Ulpiani fragmenta de leg. et mor. 4. §. 9 J. de iure naturali et gentium et civili 1, 2.

[20] Jhering Geist des römischen Rechts 2a, 304.

[21] Jhering das. 2a, 308. „In Betreff der Ausdehnung der subjectiven Macht ist das ältere Recht der Triumph der abstracten Privatrechtsidee."

[22] Lotze Mikrokosmus 2, 323.

[23] J. Grimm Deutsche Rechtsalterthümer S. 109. Wo nicht alle, so doch weitaus die meisten Symbole des deutschen Rechts finden sich hier

(S. 109—207) zusammengestellt und erklärt. Die Darstellung ist besonders deshalb lehrreich, weil sie zugleich die verschiedene Bedeutung und Anwendung eines und desselben Symbols aufweist. Ausführlicher handelt von einzelnen Symbolen: Reyscher Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts. Tübingen 1833. Gelegentlich und nebenbei sind dabei auch römische Symbole berücksichtigt. Eine vollständige Geschichte der Symbole des römischen und deutschen Rechts wäre eine sehr dankbare und wünschenswerthe Arbeit.

[24] Roßbach Untersuchungen über die römische Ehe (Stuttgart 1853) S. 26—29. Besonders lehrreich ist die Uebersicht auf S. 28. Leider wird in den Institutionen noch viel zu wenig Rücksicht auf die sprachliche Entwicklung der Rechtsbegriffe genommen, und doch ist dieselbe von größter Wichtigkeit für ein richtiges Verständniß derselben.

[25] Sachsenspiegel (Landrecht) 1, 3. Vgl. dazu Grimm Rechtsalterthümer S. 468—470.

[26] Ihering Geist des römischen Rechts 2b, 482—483.

[27] Trendelenburg Naturrecht S. 137. 138. „Die Interpretation ist entweder formal, wenn sie aus grammatischen oder logischen Gesichtspunkten der Form den Sinn des Gesetzes feststellt; oder real, wenn sie aus der Absicht des Gesetzes und dem inneren Grunde das Gebiet der Anwendung bestimmt.“ Ob indeß der neue Sprachgebrauch bei den Juristen Eingang finden wird, dürfte zu bezweifeln sein. Denn man hat sich zu sehr daran gewöhnt, mit den Ausdrücken grammatische und logische Interpretation einen feststehenden Sinn zu verbinden.

[28] [29] [30] Ihering Geist des römischen Rechts 2b, 490. 450—455. 354 ff. Auch hier gebührt Ihering das Verdienst, auf eine ganze Reihe von Punkten zuerst aufmerksam gemacht und einer geistigeren Auffassung und Behandlung der Rechtsgeschichte die Bahn gebrochen zu haben.

[31] Puchta das Gewohnheitsrecht (1828) 1, 167. 145.

[32] Puchta das. 1, 144. 148. 161. 169. 172. 181. 2, 3. 6 ff. (1837). Wenn Puchta 2, 9 sagt: der Rechtssatz werde durch die Gewohnheit befestigt, aber er entstehe nicht dadurch, weil die bloße Befestigung immer schon ein Entstandenes voraussetze, so enthält das einen Widerspruch, denn ein nicht Befestigtes, Unsicheres, Ungewisses ist hier auch noch kein Entstandenes, weil das Recht seinem Begriff nach bestimmt sein muß. Das von einer Befestigung äußerer Gegenstände hergenommene Bild ist unpassend. Die Gewohnheit hilft den Baum (d. h. das Recht) nicht bloß befestigen sondern mit hervorbringen.

[33] Trendelenburg Naturrecht S. 81.

[34] Stahl Rechtsphilosophie 2, 191.

[35] Beseler Volksrecht und Juristenrecht (1843) S. 87.

[36] Leist Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme (1850) S. 10.

[37] Günstiger urtheilt Rudorff Römische Rechtsgeschichte 1, 173—175. Hiernach enthält das System eine dreifache Wahrheit 1) in Bezug auf die vorher (Gai. 1, 1—7) abgehandelten Organe des Rechts, 2) auf das Rechtssystem im Ganzen, 3) auf jedes einzelne Rechtsverhältniß, in welchem die drei Momente des Trägers, Gegenstandes und Schutzes wieder erscheinen: also einen zugleich historischen und rationellen Charakter. Für die Römer mochte das System immerhin eine große Bedeutung haben, daß es aber für die heutige Wissenschaft nicht mehr geeignet befunden wird, sehen wir daraus, daß selbst die Institutionen heut zu Tage nirgends mehr darnach disponirt werden.

[38] Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts. 1823. (Dritte Ausgabe, dritter Abdruck). S. 16. 129. 157. Vgl. dazu Leist Geschichte der römischen Rechtssysteme S. 79. 80. Das. S. 70 ff. auch eine Kritik des Gaiischen und Justinianischen Institutionensystems.

[39] Savigny System des heutigen römischen Rechts 1, 334 ff. 367 ff. Puchta Cursus der Institutionen I. §. 23. (Sechste Auflage. 1865.)

[40] Lotze Mikrokosmus 3, 201—217 (1864). Fast alles hier Gesagte paßt buchstäblich auch auf die logischen Formen des Rechts und ihre Ueberschätzung. „Die classificatorische Ordnung, die uns die Uebersicht des Gegebenen erleichtert, gilt häufig als der wesentliche Sinn des Daseienden selbst.“

